

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

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 9 Ano 23 Setembro/2011

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Ylka Conceição de Carvalho – estagiária

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

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

Loyane Damasceno Silva Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas CTP

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

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

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

70070-040 – Brasília/DF

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

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

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

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização. Nas demais seções, a Revista realiza revisão textual 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.

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

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) – Brasília: TRF 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

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

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

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

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – Presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

3ª Seção

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

4ª Seção

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

1ª Turma

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

2ª Turma

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

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães* – Presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*

4ª Turma

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargador Federal *I'talo Mendes*

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – Presidente
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

7ª Turma

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

8ª Turma

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* – Presidente
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *José Amilcar Machado* – Vice-Presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Corregedor Regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Jurisprudência — art. 78, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* — suplente

Comissão de Concurso — arts. 81 e 82, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *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. 83, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* — presidente

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargadora Federal *Ângela Catão* — suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 84, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Comissão de Promoção — art. 78, §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *I'talo Mendes* — diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — diretor

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

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre

Seção Judiciária do Estado do Amapá

Seção Judiciária do Estado do Amazonas

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Seção Judiciária do Distrito Federal

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Seção Judiciária do Estado do Pará

Seção Judiciária do Estado do Piauí

Seção Judiciária do Estado de Rondônia

Seção Judiciária do Estado de Roraima

Seção Judiciária do Estado do Tocantins





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



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



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



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



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



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



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



Desembargador Federal
I'talo Mendes
a partir de dezembro/2010

Editorial	17
Juramento	19
Epígrafe	21
Ponto de Vista	23
Direito e Bioética, 23 Mônica Aguiar e Alvaro Ciarlini	
Artigos Doutrinários	31
A atuação do tribunal <i>ad quem</i> nas remessas <i>ex officio</i> , 31 João Celso Neto	
O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família, 37 Raquel Elias Sanches	
Direito à felicidade, 49 José Veríssimo Neto	
Inovações Legislativas	51
Lei 12.462, de 5 de agosto de 2011.	
Lei 12.469, de 26 de agosto de 2011.	
Lei 12.483, de 8 de setembro de 2011.	
Decreto 7.541, de 2 de agosto de 2011.	
Decreto 7.542, de 2 de agosto de 2011.	
Decreto 7.543, de 2 de agosto de 2011.	
Decreto 7.545, de 2 de agosto de 2011.	
Decreto 7.546, de 2 de agosto de 2011.	
Decreto 7.555, de 19 de agosto de 2011	
Acórdãos – Inteiros Teores	53
Corte Especial — Suspensão de liminar. Atribuições da Administração Pública. Ingerência do Poder Judiciário. Dispensação de medicamentos não contemplados em lista governamental. Tratamento de câncer. Grave lesão à ordem e à economia públicas, 53 Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0017211-98.2011.4.01.0000/MG Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes	

Primeira Seção — Processo administrativo disciplinar. Ato de diretor do foro. Servidor subordinado ao juiz federal. Impedimento da autoridade coatora. Nulidade da portaria de instauração, 61

Numeração única: 0027116-74.2004.4.01.0000

Mandado de Segurança 2004.01.00.042182-1/MT

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Segunda Seção - Conflito negativo de competência. Distribuição. Ordem cronológica da apresentação das petições. Inobservância, 63

Numeração única: 0033215-16.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo

Terceira Seção — Determinação de nova perícia. Ordem para que o perito restitua honorários periciais. Ilegalidade, 65

Numeração única: 0037917-78.2006.4.01.0000

Mandado de Segurança 2006.01.00.037404-5/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Quarta Seção — Ação anulatória. Extinção sem resolução do mérito. Reconhecimento administrativo da dívida pela Fazenda Nacional. Denegação do levantamento de valores depositados em razão de débitos, não inscritos ou já garantidos, estranhos à causa, 67

Mandado de Segurança 0005159-70.2011.4.01.0000/AM

Relator: Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado)

Primeira Turma — Acórdão parcialmente concessivo da segurança. Trânsito em julgado. Executoriedade imediata. Implementação em folha de pagamento. Parcelas devidas a partir da impetração, 70

Numeração única: 0022474-19.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.022728-4/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Segunda Turma — Pessoal marítimo. Aposentadoria. Prescrição do fundo do direito. Inexistência. Redução de proventos. Impossibilidade. Pensão por morte. Reflexo. Restituição de descontos indevidos, 77

Numeração única: 0005594-29.1998.4.01.4000

Apelação/Reexame Necessário 1998.40.00.005595-4/PI

Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)

Terceira Turma — Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ex-presidente da República e ministros de Estado. Prerrogativa de foro, 81

Numeração única: 0017016-40.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.017111-7/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)

Quarta Turma — Prorrogação de prisão em penitenciária federal. Legalidade. Interesse público e necessidade de assegurar a incolumidade física do preso. Agravo desprovido, 85

Agravo em Execução Penal 0007560-61.2011.4.01.4100/RO

Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)

Quinta Turma— Danos morais e materiais causados a moradores de conjunto habitacional. Vícios na construção. Direito à moradia. Relevância social. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal, 88

Numeração única: 0003482-57.2001.4.01.3200

Apelação Cível 2001.32.00.003485-2/AM

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Sexta Turma — Posse. Assentamento para fins de reforma agrária. Interesse público. Transferência de domínio, 91

Numeração única: 0000589-17.2007.4.01.3901

Apelação Cível 2007.39.01.000591-5/PA

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)

Sétima Turma — Liminar para manter o critério do TCU para o Município de Macapá-AP. Preliminar de incompetência rechaçada. Repasse de recursos provenientes do FPM. Princípio da anualidade. Preenchimento dos requisitos legais autorizativos da tutela de urgência, 92

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0047024-10.2010.4.01.0000/AP

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Oitava Turma — Execução fiscal. Certidão de dívida ativa: presunção relativa de legitimidade. Possibilidade de o juiz, de ofício, requerer cópia do processo administrativo, 98

Apelação Cível 0001242-51.2009.4.01.3803/MG

Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado)

Decisões Monocráticas

103

Suspensão de execução da liminar. Ação civil pública. Sistema de cálculo da remuneração ou proventos recebidos pelos servidores e membros do Senado Federal, para fins de cumprimento do teto constitucional. Ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições de outro Poder da República, 103

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0046388-10.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Indeferimento do pedido de antecipação da tutela, formulado nos autos de ação civil pública, para que fosse determinada a paralisação das obras de construção/pavimentação da BR 317, 107

Agravo de Instrumento 0076970-27.2010.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Indeferimento do pedido de execução de parte da verba sucumbencial que caberia a advogado que faleceu. Permissão legal dos sucessores ou representantes legais do advogado falecido para receberem parte da verba honorária de sucumbência que lhe pertencia, 109

Numeração única: 0028143-24.2006.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2006.01.00.031033-7/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Acórdão que denegou a segurança requerida, sob o fundamento de que a competência dos Juizados é aferida no momento da propositura da ação. Trânsito em julgado da sentença condenatória. Preclusão da possibilidade de impugnar o valor da causa, 111

Mandado de Segurança 0064397-54.2010.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Decisão do Juízo Federal da 14ª Vara de Belo Horizonte, que não atendeu a ordem do Juízo da 63ª Vara do Trabalho de São Paulo, para que fosse transferido o montante depositado nos autos de mandado de segurança, em trâmite na Vara Federal, para a Vara do Trabalho, 112

Mandado de Segurança 0023815-75.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Sentença extintiva da punibilidade. Decadência do direito de queixa ou representação. Crime contra a honra de servidor público. Prazo decadencial que não se interrompe ou suspende em face do ajuizamento de ação cautelar, 115

Numeração única: 0000182-48.2011.4.01.9340/DF

Relator: Juiz Federal Alysson Maia Fontenele

Servidor público. Pagamento de remuneração, vencimentos, salários, soldos e pensões, feitos administrativamente. Correção monetária e juros de mora de 6 % ao ano. Prescrição inócurrenente, 116

Numeração única: 0049573-44.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.710370-6/MG

Relator: Juiz Federal Giovanny Morgan

Indenização. Roubo de joias empenhadas junto à Caixa. Prescrição. Interrupção em decorrência de processo coletivo. Impossibilidade, 117

Numeração única: 0022931-81.2009.4.01.3600

Recurso inominado 2009.36.00.901357-0/MT

Relator: Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza

Benefício assistencial. Aplicação analógica do art. 34 do Estatuto do Idoso. Possibilidade. Auxílio material precário por parte da família. Insuficiência para a manutenção do idoso. Benefício devido, 118

Numeração única: 0022813-42.2008.4.01.3600

Recurso inominado 2008.36.00.903382-9/MT

Relator: Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza

Auxílio-doença. Qualidade de rurícola reconhecida pelo INSS na via administrativa. Desnecessidade de realização de audiência para comprovar a condição de segurado especial. Incapacidade ocasionada por tratamento inadequado. Benefício devido por prazo determinado, 118

Numeração única: 0040344-60.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.715369-8/MG

Relator: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Ação coletiva. Substituição processual. Inserção de substituído após sentença.

Área indígena. Terras tradicionalmente ocupadas. Esbulho praticado por brancos. Benfeitorias. Boa-fé. Indenização.

Servidor público. Extinção do DNER. Redistribuição dos servidores ativos para o Dnit. Plano especial de cargos do Dnit. Efeitos financeiros a partir da impetração.

Servidor público. Acumulação de cargos na área da saúde. Compatibilidade de horários. Possibilidade.

Ação de improbidade administrativa. Aplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, simultaneamente ao Decreto-Lei 201/1967. Ex-prefeito que não prestou contas dos recursos recebidos mediante convênio. Natureza jurídica das infrações.

Ação de improbidade administrativa. Rejeição da inicial. Presença de indícios. Pressupostos de admissibilidade.

Responsabilidade civil do Estado. Lançamento tributário. Inscrição na Dívida Ativa. Retificação do código da receita anteriormente feito pelo contribuinte. Danos morais.

Membros da magistratura federal. Gratificação Especial de Localidade – GEL. Natureza remuneratória. Imposto de Renda. Execução fiscal. Recurso especial. Pedido de bloqueio de ativos posterior à vigência da Lei 11.382/2006. Desnecessidade de comprovação de diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora. STJ. Recursos repetitivos.

Auto de infração. Ibama. Multa. Não abertura de prazo para defesa ou impugnação. Devido processo legal administrativo. Princípios da ampla defesa e do contraditório.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência **127**

Normas de Envio de Artigos Doutrinários e Tópicos Jurídicos à Revista **129**

Errata

Na capa da Revista n. 8 ano 23, *onde se lê* “Emendatio e mutatio libeli” – Francisco Nogueira Machado, *leia-se* “Emendatio e mutatio libeli” – Fábio Henrique de Moraes Fiorenza.

Neste mês, a Revista discorre sobre Direito e Bioética, um tema que vem sendo amplamente discutido no meio jurídico, inclusive por nossos entrevistados, a Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva, da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia/TRF1, e o Juiz Federal Alvaro Luis de Araujo Ciarlini, da 2ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal/TJDFT.

Na seção Artigos Doutrinários, trataremos dos seguintes temas: *A atuação do Tribunal ad quem nas remessas ex officio*, de João Celso Neto; *O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família*, de Raquel Elias Sanches e *Direito à felicidade* de José Veríssimo Neto.

Além disto, serão veiculados acórdãos dos órgãos colegiados desta Corte, decisões monocráticas e decisões das Turmas Recursais dos JEFs da Primeira Região.

Creemos que a leitura desta Revista lhes trará oportunidade para aprofundamento de conhecimentos e reflexões.

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

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

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

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



*"Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo
o nosso dever de cidadãos do mundo."*

Mahatma Gandhi

Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/Mjc2Nw/>>.



“Bioética é um campo novo de estudo, multidisciplinar, que recolhe para construção de seu estatuto epistemológico conhecimento de diversas áreas, como a Filosofia, as Ciências Biomédicas e também o Direito.”

Mônica Neves Aguiar da Silva*

“Os direitos subjetivos consubstanciam uma importante baliza, contida no ordenamento jurídico, para delimitar e viabilizar a convivência humana de modo justo e pacífico.”

Alvaro Luis de Araujo Ciarlini**



Revista: Qual a relação entre a Bioética e o Direito?

Mônica Aguiar: Bioética é um campo novo de estudo, multidisciplinar, que recolhe para construção de seu estatuto epistemológico conhecimento de diversas áreas, como a Filosofia, as Ciências Biomédicas e também o Direito.

Revista: Como a senhora resumiria os princípios da Bioética?

Mônica Aguiar: Na configuração original, sob a ótica da corrente dita pricipiológica, a Bioética nasceu sob o influxo de três princípios básicos: o respeito pela autonomia das pessoas, a beneficência e a justiça. A esses princípios, cunhados por Beauchamp e Childress, na década de setenta, veio a ser acrescido o da não maleficência, a partir da 5ª edição do livro de sua autoria que

na tradução brasileira recebeu o nome de Princípios de Ética Biomédica. Estes são, frise-se, princípios de uma corrente da bioética, mas neles não se esgotam os princípios da Bioética em si que estão inclusive sistematizados na Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, de 2005: dignidade humana, vulnerabilidade, consentimento informado, integridade pessoal, vida privada e confidencialidade, igualdade e equidade, não discriminação e não estigmatização, respeito pela diversidade cultural e pluralismo, solidariedade e cooperação, responsabilidade social e saúde.

Revista: Qual é o tema mais urgente a ser incluído e/ou debatido na agenda dos bioeticistas?

Mônica Aguiar: O diálogo entre as diversas escolas nascidas a partir da década de 1970, cada uma delas sob um viés cultural, para a construção de uma ótica universalizante da Bioética. Em termos de Microbioética, creio seja urgente, também, o debate a respeito da nanotecnologia e seu impacto na esfera social e jurídica de toda a sociedade, sob a visão da utilização continuada do acesso às tecnologias como um reforço à exclusão social.

* Juíza federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia/TRF1.

** Juiz de Direito titular da Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Professor do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional do Instituto de Direito Público – IDP.

Revista: O que se entende por humanização da saúde?

Mônica Aguiar: Creio que pelo signo se pretenda significar a visão do paciente como um todo (corpo e mente) enquanto um indivíduo único, de modo a afastar qualquer forma de tratamento degradante que se lhe imponha pelo sistema de saúde.

Revista: A Bioética pode ser vinculada à questão da saúde pública?

Mônica Aguiar: Não somente pode, como deve. Tive oportunidade de apresentar um trabalho no último Congresso Internacional de Bioética, em Cingapura, em 2010, durante o qual afirmei que existem seríssimas questões que persistem no tempo sem solução e que se referem, precipuamente, à aplicação do princípio da justiça sob o viés do respeito pela isonomia na destinação de recursos públicos para o atendimento da saúde. Em um país como o nosso, em que o combate à desigualdade social ainda é um desafio, o campo macro da Bioética deve se voltar para a validação ou não da destinação dos recursos escassos àqueles que deles mais necessitam.

Revista: A Bioética da Proteção se dedica aos sujeitos e às populações que não contam com acesso aos serviços de saúde, que vivem na miséria e que, portanto, deveriam ser apoiados pelo Estado e pela sociedade organizada. É uma Bioética para os pobres/miseráveis, os desamparados, e se relaciona à carência de recursos em vários níveis, como econômicos, financeiros e até existenciais. Este apoio por parte do Estado equivale a um tipo de paternalismo?

Mônica Aguiar: Creio que não. Embora a resposta a tal questão esteja sob qualquer ótica *contaminada* pela corrente ética que se adote, o fato é que, mais uma vez, não podemos nos afastar de uma premissa que considero básica. Não podemos pensar o Brasil como sendo um país igualitário. Ao revés, enquanto mantivermos nossas ações voltadas para as camadas economicamente mais favorecidas, estaremos violando aquele princípio básico da não vulnerabilidade. Assim, creio que a chamada Bioética da proteção, que na América Latina tem como principais defensores Fermim Schram, no Brasil, e Miguel Kottow, no Chile, é um recurso necessário, embora transitório, para minorar essa desigualdade.

Revista: O fato de os juízes não terem conhecimento técnico acerca dos medicamentos pleiteados nas milhares de ações ajuizadas no Poder Judiciário dificulta a justa e eficaz prestação jurisdicional?

Mônica Aguiar: Certamente. Mas, esta é uma realidade da qual não podemos nos afastar. A judicialização dos conflitos a partir da Constituição de 1988 e, em especial, a judicialização da saúde, ampliou, geometricamente, os temas trazidos ao exame judicial e nós, magistrados, não fomos preparados para todo esse conhecimento técnico que hoje se exige. Não obstante, já se colhe na sociedade um movimento mais harmonioso, no sentido de deixar a enantiodromia de judicializar todos os conflitos e chegar ao meio termo de tentar evitar o litígio mediante prévio acordo.

Revista: Em um país como o nosso, onde a miséria predomina, é correto discutir-se sobre células-tronco sendo que grande parte da nossa população ainda padece de problemas básicos de saúde como a dengue e a malária?

Mônica Aguiar: Creio que a questão seja menos do que é certo ou errado, mas qual o impacto para a sociedade de baixa renda, e portanto, mais necessitada, quanto ao acesso a essa tecnologia. Ou seja, temos que ter a coragem de enfrentar um debate que é mais ético do que técnico, no sentido de examinar a destinação dos recursos públicos para tais pesquisas, as quais se inserem nas situações denominadas por Volnei Garrafa de emergentes, quando há várias outras situações persistentes, ainda não resolvidas, como aquelas indicadas na pergunta.

Revista: Qual o papel do Biodireito com relação a questões polêmicas como o aborto de fetos anencéfalos e a eutanásia?

Mônica Aguiar: No trato desses temas, surge o Direito com sua força para definir as regras que devem ser usadas. Creio que antes deveríamos definir, eticamente, qual solução queremos. Acredito que avançaremos no sentido de possibilitar o aborto nesses casos e, bem assim a realização da *ortotanásia*, que é a morte no tempo certo sem delonga da vida com sofrimento.

Revista: No caso da eutanásia, quando inexistente a consciência e a vontade do ser humano, quem são os legitimados para realizar a escolha (juízo de valor) pelo fim da vida?

Mônica Aguiar: Existem, basicamente, três modelos de escolha para o caso em que a pessoa não tem mais discernimento: autonomia pura, decisor substituto e melhores interesses. Na primeira hipótese, vale a decisão que a pessoa tinha manifestado quando ainda era capaz, ou seja, sua autonomia persiste até o final da

vida como uma ficção jurídica; no segundo, um parente próximo decide de acordo com o que supostamente a pessoa gostaria, se pudesse exprimir sua vontade; na última hipótese, é o médico quem decide de acordo com o que considera seja o melhor para o paciente. Infelizmente, o Direito brasileiro não destacou do tema da capacidade civil as decisões sobre a saúde.

Revista: O que podemos entender por *direito subjetivo à saúde*?

Alvaro Ciarlini: Essa pergunta pode nos induzir a algumas reflexões, inclusive sobre o âmbito de atuação dos sujeitos de direito em uma sociedade que pretende ser democrática e plural, como é o caso da sociedade brasileira.

O direito subjetivo é comumente visto como uma prerrogativa cidadã que tem por objetivo promover a defesa da liberdade, da autonomia e da segurança dos cidadãos, não só perante o Estado, mas também em face de outros indivíduos.

Os direitos subjetivos consubstanciam, então, uma importante baliza, contida no ordenamento jurídico, para delimitar e viabilizar a convivência humana de modo justo e pacífico.

Como se sabe, os direitos subjetivos fundamentais são basicamente classificados em dois grandes grupos, sendo o primeiro formado pelos direitos de defesa, e, o segundo, pelos direitos a prestações. O direito à saúde consistiria, segundo o senso comum teórico hoje reinante em nosso país, no que podemos chamar de direito a prestações em sentido estrito, pois envolve o que conhecemos como direito social de natureza prestacional.

Nesse ponto começa o problema que deve ser elucidado pelo Poder Judiciário diariamente, pois quem se diz titular de direito à saúde ostenta a pretensão de obter do Estado uma determinada prestação, vista como um comportamento comissivo, como ocorre naqueles casos em que o sujeito de direito está inserido em uma relação ou situação jurídica geradora de determinadas obrigações.

É inegável que a Constituição Federal, ao incluir os direitos sociais no preceito contido em seu art. 5º, § 1º, acabou por sinalizar de modo inequívoco o intento de realização, em nosso país, de uma diretriz própria ao Estado de Bem-Estar Social.

Ocorre que muito embora não se negue a importância do estabelecimento de critérios de acesso universal à saúde, como decorrência desse direito

subjetivo, seu exercício, quando em curso no mundo real, encontra-se contingenciado por limitações de todas as ordens.

Convenhamos que o projeto de universalização da saúde pública no Brasil sofre restrições concretas, sendo a principal delas a que se reporta ao problema da insuficiência de investimento, questão que se encontra eventualmente aliada à má gestão e ocasionalmente à corrupção e outros problemas crônicos existentes em nossa comunidade social e política, o que inegavelmente constitui barreira quase que intransponível para a consecução das políticas públicas de saúde previstas no art. 196 da Constituição Federal, em face dos recursos financeiros hoje disponíveis para tanto.

Revista: Então, pelo que o senhor afirma, devemos conhecer também os limites para o exercício dos chamados *direitos a prestações*, como no caso do direito à saúde. Qual é a orientação da jurisprudência prevalecente em nossos tribunais a esse respeito?

Alvaro Ciarlini: Esse questionamento pede uma digressão prévia. É inegável que a Constituição Federal estabelece, a um só tempo, a fundamentalidade do direito social à saúde, em seu art. 6º, conferindo ao Estado a atribuição de promover um conjunto de ações e serviços públicos indispensáveis à redução dos riscos de doenças, como se vê nos arts. 196 a 198 da Constituição Federal, no intuito de garantir à população o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.

Para levar adiante essa proposta, foi previsto, na Constituição Federal, o Sistema Único de Saúde (SUS), a quem incumbe a integração e organização de várias entidades que levarão adiante as ações atinentes à promoção da saúde.

Ao Estado, portanto, foi incumbida a grave missão de efetuar a promoção, proteção e recuperação da saúde. As diretrizes do SUS, previstas no art. 198 da Constituição Federal, são a descentralização, *com direção única em cada esfera de governo*, o atendimento

integral, “com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízos dos serviços assistenciais”, a participação da comunidade e, finalmente, o financiamento permanente, “com vinculação de recursos orçamentários”.

Assim, não há como afastar a constatação de que o atendimento integral previsto no Texto Constitucional, como diretriz do sistema, prevê prioritariamente a adoção de atividades preventivas de proteção da saúde, sem, evidentemente, descuidar-se da necessária intervenção curativa, sempre que esta se mostre necessária. Por isso, objetivando a realização da redução do risco de doenças e outros agravos e do acesso universal igualitário às ações e serviços de saúde, o objetivo primordial do sistema é a promoção, proteção e recuperação da saúde, em consonância com o disposto no art. 7º, incisos I e II, da Lei 8.080/1990. Nesse sentido, o atendimento integral previsto nos respectivos textos normativos pretende alcançar todos os procedimentos terapêuticos hoje conhecidos pela ciência, desde que devidamente autorizados pelas autoridades sanitárias competentes. É certo também que o sistema pretende abarcar a disponibilização dos procedimentos ambulatoriais mais singelos, bem como internações, inclusive em leitos de UTI, e até mesmo os transplantes mais complexos.

Feitas essas considerações iniciais, não podemos negar a necessidade de estabelecermos balizas e objetivos para a fruição desses direitos.

O que ocorre atualmente em nossos tribunais, no entanto, é um fenômeno bastante peculiar. A jurisprudência hoje reinante, liderada pelo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, não tem se dedicado ao aprofundamento dessa discussão. Afinal, quais são efetivamente os limites para o exercício dos direitos fundamentais sociais, dentre os quais o direito à saúde? As decisões judiciais têm, invariavelmente, evitado falar sobre a necessidade de imposição de limites ao exercício desses direitos, preferindo afirmar, reafirmar e repetir, no caso das demandas por saúde, o que foi lido na primeira parte do art. 196 da Constituição Federal, ou seja, que se trata de um “direito de todos e dever do Estado”.

Acontece que esse comportamento jurisprudencial, além de não tocar no problema essencial inerente à viabilidade do sistema de saúde e sua efetividade – que é o fato já comentado anteriormente sobre o seu notório subfinanciamento e seus conhecidos problemas de gestão – acaba por instituir um sistema de atendimento a essas pretensões não necessariamente afinado com os comandos constitucionais aplicáveis ao caso.

É inegável que os arts. 196 a 198 da Constituição Federal contêm as diretrizes de um sistema complexo, multifacetado e descentralizado, prevendo inclusive a participação da comunidade na formulação, gestão e execução das ações e dos serviços públicos de saúde, o que se dará por intermédio das conferências e dos conselhos de saúde, sem prejuízo da criação de outros mecanismos de participação da sociedade civil na gestão do sistema.

A participação social, nesse contexto, é de primordial importância, pois se encontra fundamentada na ideia de pluralismo, que é a principal característica de uma sociedade democrática. Esse pluralismo é essencial e a deliberação acerca dos limites à fruição do direito à saúde pode ser obtida a partir da escolha, feita pela comunidade, acerca do modelo de saúde pública que queremos em nosso país, assumindo a coletividade, assim, igualmente, os ônus relativos aos meios de financiamento desse sistema. Para essa finalidade, mostra-se indispensável a instituição de procedimentos de debates públicos, pressões e propostas da população envolvida e dos atores a quem foi incumbida a gestão do sistema, sem nos esquecermos da participação dos atores governamentais propriamente ditos.

Por esse motivo, tenho insistido que devemos buscar no Brasil, paulatinamente, um modelo de judicialização da saúde pública que permita ao magistrado lidar com a complexidade do sistema público de saúde, atuando eficientemente nas causas dos problemas comumente encontrados pelos usuários desse sistema, e não simplesmente se limitando em atuar em situações individuais, com a condenação do Estado nas chamadas ações cominatórias. Para tanto, é indispensável a atuação mais assertiva e compromissária do Ministério Público e das Defensorias no ajuizamento de ações civis públicas.

Revista: No caso dos medicamentos, quais os critérios utilizados pelos juízes para decidir as questões alusivas aos novos fármacos ainda não previstos em protocolos oficiais?

Alvaro Ciarlini: Esse é outro tema que reputo de extrema importância. É muito comum lidarmos com pedidos de deferimento de concessão de fármacos ainda não incluídos em protocolos ou listagens mantidas pelo Poder Público. Diante da ausência de previsão desses remédios como passíveis de dispensação na rede pública de saúde, a conduta dos pacientes que deles necessitam consiste em requerer providências ao Judiciário, afirmando que a conduta administrativa é omissiva, ou seja, quando o Estado se mostra injustificavelmente inerte na autorização de certos medicamentos com

comprovada eficácia no combate a determinadas doenças, fica legitimada a judicialização para a obtenção desses medicamentos.

Como já comentamos anteriormente, as demandas envolvendo o direito à saúde são, em sua grande parte, formalizadas por meio de ações individuais de eficácia condenatória. Essas ações objetivam principalmente a obtenção de medicamentos de alto custo, internações em leitos de UTI, distribuição de órteses e próteses e atendimento fora do domicílio, dentre outras medidas.

Em todos esses casos a previsão de recursos e meios para o atendimento da coletividade está dimensionada em várias balizas fixadas pela Administração Pública, devidamente circunscritas a políticas de Estado e de governo já previamente elaboradas e que, certamente, por piores que sejam, segundo a avaliação dos críticos, estão dimensionadas em bases objetivas.

O trabalho do Poder Judiciário nesse contexto, ao mesmo tempo em que atua a norma jurídica para um caso individual, não consegue se alinhar às diretrizes que orientam o sistema de saúde previsto na Constituição, pois, ao decidir individualmente os casos postos a seu exame, acaba por criar critérios de diferenciação no atendimento aos usuários desse sistema, interferindo, inclusive, na gestão dos recursos orçamentários previstos em lei.

Disto advém uma circunstância que nos parece paradoxal. A atuação judicial no âmbito das ações cominatórias, mesmo promovendo o caráter curativo individual já anteriormente mencionado, acaba por interferir nas diretrizes de precedência para o atendimento aos usuários do sistema, desconsiderando ainda o caráter de promoção e proteção à saúde. Assim, perdem-se de vista os demais objetivos eleitos em nosso ordenamento jurídico, que constituem a lógica do atendimento integral e do acesso universal igualitário às ações e aos serviços do SUS.

Em síntese, parece-nos então que o conjunto de sentenças e acórdãos proferidos em ações individuais, sobre o tema dos medicamentos, jamais se substituirá à autêntica e indispensável política sanitária propugnada pela Lei Maior.

Não podemos negar, no entanto, que em certas situações a atuação judicial é imprescindível à manutenção do direito à saúde. Tal constatação não significa que devemos creditar unicamente ao juiz o deferimento, por exemplo, de remédios de alto custo prescritos por um profissional da saúde que, por qualificado que seja, nem de longe estará legitimado a

fazer certas escolhas, individualmente, substituindo-se à deliberação plural prevista nas normas orientadoras do Sistema Único de Saúde. Assim também, convém insistir, não terá legitimidade para dizer se a demora do Poder Público em validar determinados medicamentos, incluindo-os em suas listagens ou protocolos, pode ser considerada *razoável* ou não. Em suma, por melhores que sejam as qualificações de um médico, não poderá substituir-se aos órgãos de política sanitária previstos na Constituição e nas normas infraconstitucionais.

Seria dispensável mencionar, no entanto, que quando juízes, promotores e demais atores dos processos judiciais se encontram diante de questões atinentes ao direito à saúde, é porque tais temas já foram judicializados, restando pouco a fazer, a não ser atuar nos casos concretos individuais submetidos ao exame estatal.

Ninguém duvida, mesmo assim, de que é preciso sair dessa dinâmica viciosa e buscar uma solução judicial que, ao analisar eventuais omissões administrativas, possa concomitantemente cercar-se dos apontamentos técnicos relativos à referida esfera de atuação do Poder Executivo, sem olvidar da repercussão de sua decisão no âmbito da Administração Pública.

Desejo insistir que o processo judicial deve concorrer para a estabilidade das instituições políticas, sem esquecer a necessária abertura de espaço para a participação dos cidadãos na vida e no destino do Estado. É bom reiterar que no trato do direito à saúde a fórmula para a reversão do quadro indesejável, insistentemente já exposto, consiste em dar-se progressivamente primazia à escolha de um remédio jurídico constitucional que afirme sua ênfase na tutela de interesses jurídicos metaindividuais. Esse modelo de trabalho jurisdicional certamente orientará a atuação estatal para o atendimento aos interesses juridicamente legítimos, segundo um molde razoavelmente balizado por critérios isonômicos, mesmo porque tais decisões terão validade e eficácia sobre todas as relações e situações jurídicas em curso versadas em sentença.

Por outro lado, esses critérios poderão ser estabelecidos com a ponderação sobre os recursos materiais disponíveis e outras possíveis contingências e situações relevantes na sociedade. Por isso mesmo, é desejável que a prolação da sentença, nesses processos, seja precedida de audiências onde possa ser colhido o posicionamento de parcela significativa dos agentes responsáveis pela execução desses programas, registrando nos autos, além da *opinio* dos técnicos responsáveis pelas ações e serviços públicos de saúde, a manifestação de representantes das respectivas conferências e conselhos que compõem nosso Sistema

Único. Seria adequado também investir na oitiva de outros integrantes da sociedade civil. Observe-se, no particular, o bom exemplo do Supremo Tribunal Federal, que tem feito audiências públicas para tratar dos temas sociais de maior relevância.

Parece-nos, portanto, que é possível ser assertivo na concretização dos direitos sociais, e, mesmo assim, não perder contato com a complexidade das normas constitucionais aplicáveis ou com a situação social e política subjacente. Isso certamente trará ao comedimento o fenômeno da judicialização das políticas públicas de saúde, por meio de um método de trabalho estabelecido com a adoção de critérios de solução aos problemas sociais devidamente compartilhados com a coletividade. Haverá ensejo, portanto, nesse particular, para a ponderação e reflexão, ao lado dos fundamentos jurídicos aplicáveis aos casos eventualmente em análise, acerca dos entendimentos manifestados por outras esferas de poder e pelos partícipes da sociedade civil.

Revista: No tema das internações em leitos de UTI, quais os argumentos que podem ser utilizados pelos juízes na hipótese de discordarem do critério de precedência adotado pelas regras administrativas de regulação?

Alvaro Ciarlini: Essa questão certamente exigirá muito do tirocínio e da inteligência dos juízes e de quem mais estiver disposto a estudar um tema de tamanha relevância. Podemos questionar então se uma vez estabelecido algum critério administrativo de regulação de leitos de UTI, a fim de lidar com a necessidade de organização dos meios de acesso e gestão, próprios ao sistema de atendimento à saúde, qual seria a melhor conduta do juiz, em suas sentenças, ao efetuar o controle jurisdicional das decisões administrativas tomadas no âmbito próprio da regulação.

Seria também adequado indagar em que medida poderíamos impor ao administrador público qualquer outra ordem de valoração ético-jurídica e política, fundamentada na retórica dos *direitos subjetivos*, se admitirmos a opacidade semântica desse termo e percebermos que qualquer outra decisão a esse respeito, a despeito do que já fora decidido no âmbito próprio da regulação, será igualmente fundamentada em escolhas políticas e valorativas, não necessariamente universalizáveis, agora por parte do juiz. Para facilitar a análise desse tema, é conveniente examinar a seguinte questão prática, bastante corriqueira para os profissionais de saúde que trabalham em Unidades de Terapia Intensiva: havendo apenas um leito disponível e a necessidade de internação urgente de dois pacientes, sendo

um deles um jovem e o outro um paciente idoso em estágio terminal, qual dos dois será prestigiado pelos critérios técnicos de regulação? Quem terá prioridade na internação? Certamente será o mais jovem.

É conveniente ressaltar que as regras de regulação utilizadas nos hospitais públicos obedecem a um juízo pragmático de sucesso e êxito no tratamento juntamente com o cálculo do custo e do sacrifício exigido para o alcance dos objetivos delineados pelas políticas públicas de saúde.

Podemos então indagar: como poderia o magistrado lidar com esse problema se os dois pacientes têm, em verdade, *direito à saúde*? Enfim, devemos perguntar se o juiz está realmente legitimado, e em que medida, a decidir uma questão para a qual a instância política administrativa já possui uma regra de conduta amparada em determinadas escolhas e parâmetros e se não há, *a priori*, motivos para discordar do critério administrativo escolhido. Afinal, o que autorizaria a substituição desses parâmetros?

É importante ainda ressaltar que a judicialização das políticas públicas acaba concentrando o poder decisório nas mãos de poucos. Assim, é preciso entender que as decisões judiciais sobre esse tema, embora necessárias, acabam deliberando sobre questões para as quais a Constituição Federal estabeleceu outras instâncias decisórias que pressupõem a instituição de uma rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada, própria ao funcionamento do Sistema Único.

Assim, se um juiz pretender afirmar algo em desacordo com a decisão já tomada no âmbito administrativo, concernente à saúde pública, é melhor precatar-se quanto à complexidade desse tema, que tem fortes temperos fundados em valorações bioéticas. Além do âmbito do problema da internação em leitos de UTI, isso vale também para as decisões acerca de cirurgias eletivas, relativamente aos critérios de precedência e urgência na formação das filas de pacientes, sem nos esquecermos da questão já mencionada sobre o deferimento de medicamentos de alto custo em face dos recursos orçamentários disponíveis.

Dessa feita, não podemos, evidentemente, pensar em uma linha discursiva unívoca para tratar dessas questões, mas sabemos que a retórica jurídica usual em curso nos tribunais é insuficiente para lidar com temas de tamanha envergadura e complexidade. Em poucas palavras, nossa recomendação consiste no estabelecimento de linhas de conduta discursivas balizadas em uma regra de coerência geral e o aprofundamento das reflexões, no âmbito da jurisprudência, acerca dos problemas que cercam

os limites da discricção judicial, bem como o uso de princípios e elementos sistêmicos balizadores da legitimidade da atuação dos juizes como, por exemplo, ocorre com a doutrina de Dworkin e seu princípio de integridade, Habermas e a discussão acerca do procedimentalismo ou Luhmann e a questão da legitimidade pelo procedimento, dentre outros.

Revista: Como podemos avaliar hoje a conduta jurisdicional do STF acerca do tema da judicialização das políticas públicas de saúde?

Alvaro Ciarlini: Temos acompanhado com muito interesse o amadurecimento desse tema na jurisprudência do STF. Parece-nos que nossa Suprema Corte andou bem em realizar uma audiência pública para tratar do tema no ano de 2009, sendo visível a sensibilização de seus integrantes sobre a grande complexidade desse problema após esse evento.

No entanto, parece-nos também que a jurisprudência do STF ainda está escorada em um pretense direito à saúde que não conhece limites, nem mesmo os impostos pelos efeitos sistêmicos da universalização dos direitos fundamentais sociais já aludida precedentemente, ou mesmo em virtude de seus custos, ou ainda em razão sua relação com o processo de exclusão social gerado pela falta de efetivas condições econômicas e fiscais aptas a concretizar esses direitos.

Não nos parece adequada, com a devida vênia, a atitude do STF em afirmar o direito à saúde como algo que tem primazia sobre tudo o mais, inclusive sobre as questões de organização e previsão orçamentária para a realização das políticas públicas aptas a sua concretização. Por outro lado, soa ainda estranha a linha decisória fundamentada na *teoria da reserva do possível*, no sentido de que os direitos prestacionais individuais não poderiam ser deferidos pelo Judiciário, “sob pena de vulnerar políticas públicas que têm,

certamente, um maior alcance quanto ao número de destinatários”.

Ou seja, a linha de fundamentação adotada na jurisprudência do STF ainda segue uma equação cuja lógica é o *tudo ou nada*. Além disso, é estranhável ver as questões orçamentárias e fiscais do Estado sendo tratadas como temas concernentes a *direitos secundários* do Poder Público. Na prática, essa retórica não nos auxilia a lidar com temas tão complexos, sendo que essa orientação discursiva não tem igualmente aplicabilidade imediata, pois os administradores públicos não poderão, ao menos licitamente, executar seus orçamentos sem observância aos limites dos gastos orçados.

É lógico que o STF pode, mais do que ninguém, atuar nas questões relativas às políticas públicas de saúde. O problema todo, a nosso ver, está no modelo de remédio jurídico a ser utilizado para obter de nossa Suprema Corte as respostas corretas, no sentido de prestigiar o fortalecimento do Sistema Único de Saúde, ou de obter uma postura vigilante e assertiva em relação aos critérios de financiamento desse sistema.

Poderá ainda o STF elaborar as críticas necessárias ao modelo prestacional adotado pelo Estado, em relação aos critérios de financiamento do sistema, velando pela moralidade pública e, sobretudo, levando adiante, com a sociedade, as discussões acerca dos parâmetros necessários ao exercício desses direitos.

O momento atual é propício para tanto, pois o tema dos direitos sociais está em evidência. De nossa parte, estamos confiantes na possibilidade de amadurecimento desse tema na jurisprudência dos tribunais brasileiros e acreditamos que o STF liderará com sabedoria e acuidade o processo de revisão dos entendimentos hoje já cristalizados sobre o assunto.

A atuação do tribunal *ad quem* nas remessas *ex officio*

João Celso Neto*

A questão primordial

Manda nossa legislação adjetiva que as sentenças de primeiro grau sejam necessariamente submetidas a nova análise e julgamento, pelo respectivo tribunal a que esteja hierarquicamente subordinada a instância julgadora *a quo*, em determinadas situações previstas no art. 475 do Código de Processo Civil.

Há casos em que a legislação expressamente dispensa esse reexame necessário, como se pode ver no art. 13 da Lei 10.259, de 2001: “Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.”

Parece ser a melhor exegese que, não havendo a ressalva, todos os demais casos em que o art. 475 do CPC determina a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição devam se submeter a esse duplo grau.

A obrigatoriedade legal na legislação processual

Dispõe nosso Código de Processo Civil, em seu art. 475, na redação dada pela Lei 10.352, de 2001:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Aquela lei de 2001 incluiu três parágrafos e excluiu uma das hipóteses que originalmente exigiam o reexame. Com isso, o texto revisto ficou bem ajustado:

Art. 475. § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de

procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Eis sua redação original:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – que anular o casamento;

II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Comparando-se, nota-se que houve mudanças das quais a mais significativa foi aquela que substituiu o *poderá* do antigo parágrafo único pelo *deverá* do (novo) § 1º. Não mais se tornou necessário, com a nova redação, submeter ao Tribunal a sentença que anular o casamento civil.

No essencial, contudo, permaneceu a disposição da sujeição do *decisum* monocrático à apreciação colegiada, merecendo destacar-se a parte final do *caput*: “não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”.

Observe-se que o CPC impõe, como condição de eficácia da decisão em desfavor da União, dos Estados e dos Municípios (inclusive as respectivas autarquias e fundações de Direito Público, na dicção do texto em vigor desde 2001, embora não extensível às empresas públicas e sociedades de economia mista), a *confirmação* pela segunda instância. E isso pode, em casos específicos, exigir a reanálise por Corte Superior, sempre que a ação já tiver início em um Tribunal, *ratione materiae*, por exemplo.

Tem-se, portanto, o requisito da confirmação, mas nada parece impedir que, ao reanalisar os autos, a Corte *ad quem* conclua que a sentença reexaminada mereça reparos. E o que vai prevalecer é essa *revisão*,

*Advogado, atuante nas áreas de Direito Civil, Previdenciário e Trabalhista no Distrito Federal.

que pode aperfeiçoar a decisão inicial ou, no extremo, anulá-la, dizendo ser improcedente o pedido.

O que diz a doutrina

É sempre atual a lição do Mestre Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. III, ed. Saraiva):

A possibilidade do reexame recomenda ao juiz inferior maior cuidado na elaboração da sentença e o estímulo ao aprimoramento de suas aptidões funcionais [...]. O órgão de grau superior, pela sua maior experiência, se acha mais habilitado para reexaminar a causa e apreciar a sentença anterior, a qual, por sua vez, funciona como elemento de freio à nova decisão que se vier a proferir.

A respeito do disposto no art. 475 do CPC, diz Nelson Nery Júnior, em sua conceituada obra *Código de Processo Civil Comentado* (ed. Revista dos Tribunais):

1. Natureza jurídica. Trata-se de *condição de eficácia da sentença*, que embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz.

2. Fundamento. Dá-se, aqui, manifestação do *princípio inquisitório*, ficando o tribunal autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente. Na remessa necessária não há efeito devolutivo, que é manifestação do princípio dispositivo, mas sim *efeito translativo pleno*. [...]

3. *Reformatio in pejus*. Não há falar-se em *reformatio in pejus* no reexame obrigatório. A proibição da reforma para pior é consequência direta do princípio dispositivo, aplicável aos recursos: se o recorrido dispôs de seu direito de impugnar a sentença, não pode receber benefício do tribunal em detrimento do recorrente. Isto não acontece na remessa necessária, que não é recurso nem é informada pelo princípio dispositivo, mas pelo *inquisitório*, onde ressalta a incidência do interesse público do reexame integral da sentença. É o que se denomina de feito translativo, a que se sujeitam as questões de ordem pública e a remessa necessária. O agravamento da situação da fazenda pública pelo tribunal não é reforma para pior, mas consequência natural do reexame integral da sentença, sendo portanto, possível.

Sérgio Bermudes, igualmente respeitado doutrinador brasileiro (em *Introdução ao Processo Civil* – ed. Forense), pontifica:

O art. 475 do Código de Processo Civil condiciona a eficácia [...], da sentença proferida contra a União, o Estado e o Município [...] à sua confirmação pelo tribunal. Disposições idênticas encontram-se em leis extravagantes (v.g. art. 19 da Lei 4.717, de 29/06/1965, que remete ao tribunal a sentença de carência, ou improcedência na ação popular; art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533, de 31/12/1951, que envia ao tribunal a sentença concessiva de manifestação de segurança). Na doutrina e jurisprudência do atual Código de Processo Civil, essa figura ficou conhecida como *reexame necessário*. Na tradição processual lusobrasileira, denomina-se *recurso de ofício* ou *apelação necessária* ou *ex-officio*, aparecendo os dois últimos nomes no art. 82 do Código de Processo Civil de 1939. Controvertida a natureza jurídica do instituto, vejo-o como recurso, interposto pelo Estado, através do juiz, agente seu, para se prevenir contra a inércia dos seus representantes, em casos especiais, reputados pelo direito de transcendental relevância. Quando a lei determinar o reexame necessário, o juiz ordenará, ele próprio, na sentença, a remessa dos autos ao tribunal, haja o não recurso voluntário da parte sucumbente, não excluído pela medida (art. 475, parágrafo único). Enquanto não for confirmada, pelo tribunal, a sentença (ainda que a lei admita a sua execução provisória, como no caso do mandado de segurança – art. 12, parágrafo único, 2ª parte da Lei 1.535/1951) não produzirá efeito, na imprópria terminologia do *caput* do art. 475, onde se quis aludir à sua eficácia plena.

Por sua vez, Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Código de Processo Civil Anotado* (ed. Forense), traz a respeito o que chamou *breves comentários*:

Antes do reexame, ou seja, senão depois de confirmada, a sentença não poderá ser executada.

[...]

A remessa *ex officio* cabe em qualquer tipo e processo ou procedimento, desde que ocorra sentença definitiva contra a Fazenda Pública. Assim, pois, no processo de conhecimento, de execução ou cautelar, em embargos à execução ou de terceiros, em ação de usucapião, em liquidação de sentença, etc.,

trazendo, ainda, o teor da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal (*DJ* de 06/07/1964, *DJ* de 07/07/1964 e *DJ* de 08/07/1964), *verbis*: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*.”

Em seu *Curso de Direito Processual Civil* (ed. Forense), o mesmo H. Theodoro Júnior, ao tratar do *duplo grau de jurisdição* no capítulo relativo aos *limites da coisa julgada*, leciona, ainda se referindo ao texto original do art. 475 (quando era o inciso II a tratar da exigência):

Segundo o art. 475, só após a confirmação pelo tribunal é que produzem efeito as sentenças [...] II proferidas contra a União, o Estado e o Município [...].

Em tais casos, cumpre ao juiz determinar a subida dos autos ao tribunal, independentemente da interposição de recurso pelas partes. Se não o fizer, o presidente do Tribunal poderá avocá-los [...].

Naturalmente, a coisa julgada não corre senão a partir da confirmação da sentença pelo tribunal, com esgotamento da possibilidade de recursos voluntários pelas partes.

[...]

Quanto ao conteúdo do julgamento que o Tribunal deve pronunciar-se, por força do reexame *ex officio*, há de lembrar-se que quando o duplo grau opera como um remédio processual de tutela dos interesses de uma das partes, como é o caso da Fazenda Pública, não pode a reapreciação das instâncias superior conduzir a um agravamento da situação do Poder Público, sob pena de cometer-se um intolerável *reformatio in pejus*.

Em nota de rodapé, H. Theodoro Junior (*Curso de Direito Processual Civil*) faz referência ao juriconsulto Miguel Seabra Fagundes (*Dos recursos ordinários em matéria civil*) e à jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos no Mandado de Segurança 40.330, para aduzir:

O julgamento nos casos de duplo grau de jurisdição configura ato complexo que só se torna perfeito e exequível após a consumação de todos os atos parciais. Por isso, a remessa *ex officio* do processo ao Tribunal acarreta sempre os efeitos devolutivo e suspensivo.

Outras questões a considerar

Surge, potencialmente, uma *situação insólita*: a parte autora que não sucumbiu pode manifestar-se expressamente nos autos, após a publicação da sentença prolatada, e voltar a fazê-los nas suas contrarrazões a uma apelação cível ou a um recurso ordinário eventualmente interposto pela União, Estado ou Município sucumbente, confiando na remessa *ex officio* e no reexame necessário pela Corte.

Pode apontar, nessa manifestação e nas suas contrarrazões, imperfeições ou aspectos a exigirem, a seu ver, reforma ou aperfeiçoamento na sentença.

Porém não tem legitimidade para também recorrer. E corre, com isso, o risco de não ver suas alegações acolhidas ou analisadas simplesmente porque não recorreu.

No capítulo relativo aos *princípios gerais dos recursos*, na já citada obra de referência *Curso de Direito Processual Civil*, H. Theodoro Júnior ensina:

Legitimação para recorrer

Só o vencido no todo ou em parte tem interesse para interpor recurso.

Ressalte-se que a inconformidade com a fundamentação da sentença não é, por si só, causa para recurso, se a parte saiu vencedora, isto é, não teve o pedido repellido, total ou parcialmente.

Só a sucumbência na ação é que justifica o recurso, não a diversidade dos fundamentos pelos quais foi essa mesma ação acolhida.

Com referência a este último ponto, faz ainda alusão ao julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 74.168, em maio de 1973: “Só o que houver sofrido prejuízo ou gravame pode recorrer.”

Consta do voto do relator, Min. Antônio Neder, no citado recurso extraordinário (decisão unânime, Segunda Turma):

Portanto, é de se reconhecer que, no caso, o recurso [...] mereceria conhecimento pelos fundamentos postulados [...]; mereceria, sim, caso todos os requisitos subjetivos de sua admissibilidade estivessem configurados.

Ocorre, porém, que uma, pelo menos, de tais condições não se concretiza.

Com efeito, só quem houver sofrido um prejuízo ou gravame é que pode recorrer.

Fazê-lo não pode, por não se achar legitimado para isso, aquele que não foi prejudicado com a decisão.

Outro aspecto que deve ser comentado é a possibilidade de advir uma decisão do Tribunal não conhecendo da remessa *ex officio*.

Segundo a melhor doutrina, constitui uma obrigação legal, processual do tribunal reexaminar a matéria, integralmente, para confirmar a sentença (se estiver conforme o direito abstrato aplicado ao caso concreto) ou reformá-la (naquilo que esteja em desacordo, por exemplo, com a jurisprudência) além de, salvo melhor entendimento, acolher ou não os questionamentos do autor-apelado-recorrido, constantes dos autos ou trazidos nas contrarrazões a recurso interposto pela parte adversa, ou seja, daquele que, conforme farta jurisprudência, *não podia recorrer*. Quem sabe, nem caiba recurso adesivo, se nada houver na apelação a merecer reparo.

Por outro lado, esse reexame não leva, necessariamente, a um *reformatio in pejus*. O que diz a

lei é ser necessário, imprescindível e, talvez, inadiável, que o tribunal reanalise os autos desde a inicial, promovendo o reexame necessário de que trata o CPC, e conheça da remessa *ex officio* para, dando-lhe a exigida eficácia plena, poder apreciar, também, o que argüira, por hipótese, a parte vencedora no Primeiro Grau. E que defina, ainda na fase de conhecimento, tanto quanto possível, a questão, sem nada deixar para ser discutido na fase de cumprimento ou na liquidação, se for o caso, conforme farta e consolidada jurisprudência.

A jurisprudência antiga e a ainda prevaiente

Somem-se àquela decisão do Supremo Tribunal Federal, de 1973, outras mais atuais, particularmente sobre a imprescindibilidade do reexame necessário, na remessa de ofício.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não proceder ao reexame necessário obriga a quem se repute não atendido (tendo-lhe sido, talvez, negada uma prestação jurisdicional requerida) interpor embargos declaratórios, ainda que apenas para pré-questionar e ensejar os recursos especial e Extraordinário, quando cabíveis. No caso de recurso Especial, *tantos quantos forem necessários* até que a Corte *a quo* haja expressamente se manifestado sobre o ponto.

Vejam-se alguns dos julgados recentes do STJ sobre esses aspectos:

AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no REsp
1.143.440 /RS (2009/0106569-7)

Relator: Ministro Humberto Martins

Órgão julgador: Segunda Turma

Data do julgamento: 09/11/2010

Data da publicação: *DJe* de 17/11/2010

Ementa:

Processual Civil. Recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento ao reexame necessário. Preclusão lógica. Inexistência. precedente da Corte Especial. Violação do Art. 535 do CPC. Omissão configurada. Retorno dos autos. Necessidade.

I. A Corte Especial, no julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 26/06/2010, consolidou o entendimento segundo o qual não configura preclusão lógica nos casos em que *apesar de não interposto recurso voluntário* a Fazenda Pública interpõe recurso especial.

II. O art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do

quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial. Precedentes.

III. Configurada a omissão, caracterizada está a violação do art. 535 do CPC, devendo os autos retornarem a instância de origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

Agravo regimental improvido.

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).

REsp 1162434 / SC (2009/0204053-5)

Relator: Ministro Humberto Martins

Órgão julgador: Segunda Turma

Data do julgamento: 27/04/2010

Data da publicação: *DJe* de 07/05/2010

Voto:

Quanto ao art. 475, I, do CPC, tido por violado, verifica-se que a Corte *a quo* não o analisou. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incide no caso a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.”

Oportuno consignar que esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido.

AgRg no Ag 1176227 / SP (2009/0065784-1)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Órgão julgador: Primeira Turma

Data do julgamento: 13/04/2010

Data da publicação: *DJe* de 28/04/2010

Voto:

Acrescente-se que, no pertinente à alegação de que a decisão agravada teria sido omissa com relação à violação ao art. 475, I, do CPC, assiste razão à agravante. Todavia, verifica-se que a questão não foi analisada pelo Tribunal *a quo* e sequer foi objeto de embargos de declaração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que carece de prequestionamento o recurso especial, baseado em eventual violação de dispositivos de lei, cujo fundamento não foi analisado pelo Tribunal de origem e tampouco foi objeto de embargos de

declaração, ensejando a incidência, por analogia, da Súmula 282/STF: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

REsp 1148432 / RS (2009/0009514-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Órgão julgador: Segunda Turma

Data do julgamento: 02/03/2010

Data da publicação: *DJe* de 10/03/2010

Ementa:

Processual Civil. Art. 535 do CPC. Omissão no acórdão Recorrido. Sucumbência. Honorários advocatícios. Omissão reconhecida.

I. O reexame necessário, previsto no art. 475, I, do CPC, devolve ao tribunal a apreciação de toda a matéria discutida na demanda que tenha contribuído para a sucumbência da Fazenda Pública.

II. “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado” (Súmula 325/STJ).

Voto:

De fato, o reexame necessário (ou duplo grau de jurisdição obrigatório) reveste a natureza de *condição de eficácia da sentença*, eis que condiciona a eficácia da sentença contrária ao ente público à sua reapreciação pelo órgão de segundo grau de jurisdição ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Implica, portanto, que não se operará o trânsito em julgado da sentença enquanto não preenchida tal condição.

Ele é dotado de devolutividade plena, devolvendo ao tribunal a apreciação de toda a matéria que se refira à sucumbência da Fazenda Pública, *ainda que não trazida em eventual recurso voluntário*. Nesse sentido, é o entendimento pacífico desta Corte, *verbis*:

Processual Civil. Reexame necessário. Devolutividade. Embargos de declaração. Omissão. Art. 535 do CPC. Violação configurada.

I. O reexame necessário, previsto no art. 475, I, do CPC, devolve ao tribunal a apreciação de toda a matéria discutida na demanda que tenha contribuído para a sucumbência da Fazenda Pública.

II. “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado” (Súmula 325/STJ).

III. Viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, julgando embargos declaratórios da Fazenda Pública, se nega a enfrentar ponto não apreciado no reexame necessário.

IV. Recurso especial do Instituto de Previdência do Município de Marília provido. Recurso especial do Município de Marília prejudicado (REsp 955.558/SP, Rel. Min. Castro Meira, *DJ* de 18/09/2007);

Processual Civil. Honorários advocatícios. Revisão em sede de remessa oficial. Cabimento. Devolutividade.

I. A remessa oficial devolve ao Tribunal o exame da matéria decidida em sua integralidade, ainda que não interposto recurso voluntário pelo ente estatal, sendo certo que, em tais circunstâncias, o valor fixado a título de honorários advocatícios também deverá ser objeto do reexame necessário.

II. Recurso especial provido (REsp 223.095/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 05/09/2005);

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Embargos de declaração. existência de omissão no julgado. Violação do art. 535 do CPC. Reexame necessário (art. 475, I, do CPC). Devolução obrigatória da apreciação de toda a matéria ao tribunal *ad quem*, inclusive a fixação de honorários advocatícios.

I. Viola o art. 535 do CPC o acórdão que se nega a enfrentar a matéria apontada em sede de embargos de declaração, quando efetivamente existente omissão, contradição ou obscuridade.

II. O reexame necessário, previsto no art. 475, I, do CPC, devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria que se refira à sucumbência da Fazenda Pública. É procedimento obrigatório que não se sujeita ao princípio do *quantum devolutum quantum appellatum*. Sob esse ângulo, é cabível a interposição de embargos de declaração para sanar eventual omissão no reexame necessário.

III. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 631.562/RJ, rel. Min. Denise Arruda, *DJ* de 07/03/2005).

Na presente hipótese, os autos subiram ao Tribunal por força do reexame necessário e também em decorrência de recurso de apelação do Estado do Rio Grande do Sul. A Corte estadual, ao examinar o recurso, apreciou apenas a questão de mérito relativa à prescrição. Não examinou, contudo, o tópico referente aos honorários advocatícios.

[...]

Da análise dos autos, observa-se que os embargos declaratórios de fls. 40–44 e 49–51 encerram provocação clara, precisa e embasada para que a Corte de origem se manifestasse acerca do remessa necessária consoante disposto no art. 475, *caput*, incisos I e II, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto seria imperioso o reexame da condenação da Fazenda Estadual ao pagamento de honorários advocatícios ao Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública.

Com efeito, a Corte de origem deixou de enfrentar diretamente a tese veiculada, restringindo-se a afirmar de maneira singela que “o acórdão embargado nada disse acerca da verba honorária em favor do Fadep, visto que tal ponto não constou das razões do apelo do ora embargante” (e-STJ fl. 46). Vê-se que não prestou maiores considerações

quanto ao tópico nos embargos declaratórios rejeitados.

EDcl no REsp 992097 / RJ (2007/0230079-0)

Órgão julgador: Quinta Turma

Data do julgamento: 02/04/2009

Data da publicação: *DJe* de 18/05/2009

Ementa:

[...]

IV. A recusa do Tribunal *a quo* em examinar, em sede de remessa necessária, a questão envolvendo a condenação imposta à União referente ao índice de correção monetária, importa em violação ao art. 475, I, do CPC.

Voto:

Como cediço, as matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise em sede de duplo grau de jurisdição, em face do efeito translativo da remessa necessária.

A partir dessas premissas, deve o Tribunal de origem, em sede de remessa necessária e independentemente da existência de recurso

voluntário, *apreciar a questão envolvendo o índice da correção monetária*, mormente quando esta foi explicitada na sentença, como ocorrido na hipótese dos autos.

Conclusões

Não sendo reexaminado o que constar dos autos (inclusive manifestações incidentais ou contrarrazões da parte que não possa ou não tenha interesse em recorrer, embora possa trazer à colação argumentos relevantes), a decisão monocrática, de primeira instância, se tornará ineficaz, *conquanto válida e existente*, e não transitará em julgado nem poderá ser cumprida ou sequer tornada líquida.

Data venia, a remessa *ex officio*, por força do art. 475 do CPC, necessariamente, exige a reanálise de todo o processo e a prolação do competente acórdão (ou *decisão monocrática* do desembargador-relator, se couber). O que parece não ocorrer se a remessa *ex officio* (necessária, obrigatória) deixar de ser conhecida.

O princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família

Raquel Elias Sanches*

Introdução

O Código Civil de 2002 abandonou a visão patrimonialista e buscou proteger a pessoa humana nas relações privadas estabelecendo três princípios basilares: *socialidade*, *operabilidade* e *eticidade*.

O princípio da *eticidade*, que é o espírito do atual Código Civil, objetiva imprimir eficácia e efetividade aos princípios constitucionais da valorização da dignidade humana, da cidadania, da personalidade, da confiança, da probidade, da lealdade, da boa-fé, da honestidade nas relações jurídicas de direito privado. Este princípio encontra sustentáculo na valorização da pessoa humana e prioriza a boa-fé. Irá se apresentar e penetrar no Código Civil por meio da técnica das cláusulas gerais, transformando o ordenamento privado em aberto e poroso.

No Código Civil o princípio da boa-fé passou a ser aplicado também sob o aspecto objetivo, traduzindo um comportamento ético de conduta social. A boa-fé objetiva deve ser articulada de forma coordenada às outras normas integrantes do ordenamento a fim de lograr concreção. Assim, apesar de a boa-fé objetiva ser consagrada como cláusula geral dos contratos, é forçoso concluir que o referido princípio encontra grandes reflexos nas relações jurídicas que não sejam de cunho meramente negocial.

É, pois, em vínculos jurídicos que envolvam valores relacionados ao bem comum e de caráter personalíssimo, tais como as relações familiares, que o dever de cooperação e preservação da confiança alheia se fazem ainda mais necessários.

É sob esse prisma que trataremos o princípio da boa-fé objetiva. Para que o tema seja tratado de forma completa e o objetivo do estudo seja alcançado, fez-se necessário que, num primeiro momento, fossem abordados os novos paradigmas do Código Civil, com destaque ao princípio da eticidade.

No terceiro capítulo, após noções preliminares do princípio da boa-fé objetiva, uma análise sob a

perspectiva do Código Civil de 2002 será imprescindível, já que este diploma legal trouxe a previsão expressa da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Na sequência, serão relacionados os valores que permeiam o atual universo das relações familiares com o específico modelo de comportamento ditado pela boa-fé objetiva.

Trata-se de um trabalho de conexão de conceitos e institutos jurídicos. De um lado está a boa-fé objetiva, que, além de ser princípio geral de Direito, está expressamente prevista no Código Civil como cláusula limitativa da vontade do particular nos contratos. De outro lado, há institutos familiares em que estão presentes deveres, faculdades, poderes e direitos. O ponto de interconexão desses dois lados é o objeto deste trabalho.

Em razão da impossibilidade de se abordar de forma detalhada os reflexos do princípio da boa-fé objetiva em cada uma das espécies de vínculos familiares, analisaremos apenas o referido princípio nas relações patrimoniais de família, trazendo algumas hipóteses concretas.

2 Os novos paradigmas do Código Civil

2.1 Noções gerais

A visão patrimonialista e individualista do Código Civil de 1916 acabou por entrar em choque com os ideais constitucionais trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Assim, necessariamente, o Código Civil de 2002 precisava se afastar dos valores (patrimonialismo e individualismo) que marcaram significativamente a codificação que lhe antecedeu, buscando novos referenciais, mais próximos aos valores da Constituição da República, em especial dos direitos e garantias fundamentais¹.

Miguel Reale aborda os modelos jurídicos como estruturas normativas talhadas na concretude da experiência humana. O direito objetivo é formado por várias fontes, pois várias são as estruturas de poder que atuam com legitimidade. Essas fontes normativas

*Analista do Seguro Social na Procuradoria Regional Federal da 1ª Região – AGU. Advogada. Autora do livro *O Instituto da indignidade e o princípio da independência das ações* – 2002 – Editora América Jurídica. Autora do artigo *Dano moral e a prisão em flagrante* – 2009 – Revista de Direito Constitucional e Internacional 52.

¹FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil – Teoria Geral*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 50.

produzem modelos sancionatórios dinâmicos, que não são meras formas lógicas, mas formas de experiência concreta. Cada modelo pode agrupar um conjunto de regras interligadas que compõem uma unidade lógica de sentido, em decorrência de fatos ou valores abstraídos da realidade social².

A linguagem do Código Civil foi elaborada para que a comunidade jurídica e os operadores do Direito pudessem desempenhar um papel ativo na determinação do sentido das normas jurídicas, concretizando um sistema aberto³.

2.2 Princípio da socialidade

Direito subjetivo é o poder que o ordenamento concede e tutela a uma pessoa para satisfação de um interesse próprio, individual, pretendendo de outra pessoa um determinado comportamento.

Nos dois últimos séculos, fortemente influenciados pelo positivismo jurídico e individualismo liberal, os juristas compreendiam que a satisfação de um interesse próprio significava a busca pelo bem individual, pois a soma de todos os bens individuais consagraria o bem comum da sociedade. Os homens seriam individualmente considerados como uma realidade em si mesma e a sociedade não passaria de uma ficção. Não se pensava em solidariedade, pois a partir da vontade de cada indivíduo, seria possível alcançar a felicidade coletiva⁴.

Ocorre que, todos os ordenamentos jurídicos posteriores à Segunda Guerra Mundial perceberam que todo direito subjetivo tem uma função social, e esta é a diretriz da socialidade. O que o Estado Democrático de Direito visa é a satisfação dos direitos fundamentais, desde que compatíveis com as expectativas coletivas. Estes interesses individuais só serão legítimos se não ocasionar lesão aos interesses da coletividade.

² REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.186.

³ Elucida Nelson Rosenthal: "O Código Civil de 2002 traduz a experiência jurídica brasileira, traça um quadro de nosso país, ao contrário do Código Beviláqua, inspirados em modelos do século XIX, de outras nações. Este estado de coisas gerou uma crise do modelo jurídico, que se reflete no cotidiano das pessoas, pois as escolas formalistas do Direito – incluindo-se aí o positivismo – tratavam o Direito como uma concepção exclusivamente técnica, descurando-se de sua vertente ética, de verdadeiro reflexo da cultura jurídica da experiência de uma sociedade (ser) e instrumento hábil a sua transformação (dever ser)." (*Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 84)

⁴ FARIAS, *ob. cit.*, p. 50.

Para Flávio Tartuce o princípio da socialidade rompe com o caráter individualista e egoístico do Código Civil de 1916 e todos os institutos de Direito Privado passam a ser analisados dentro de uma concepção social importante, indeclinável e inafastável. Estes institutos devem ser analisados tendo como parâmetro a Constituição Federal de 1988 e seus preceitos fundamentais, em especial aqueles que protegem a pessoa humana⁵.

Alguns exemplos de socialidade podem ser observados no Código Civil: art. 421 (função social do contrato) e art. 1.228 (função social da propriedade).

2.3 Princípio da operabilidade

O princípio da operabilidade objetivou a facilitação da aplicação do Código Civil ao afastar a ideia de completude do Código Civil de 1916.

Conforme lembra Miguel Reale⁶:

Muito importante foi a decisão tomada de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito. O que se objetiva alcançar é o Direito em sua concreção, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor que deve ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma. Observo, finalmente, que a Comissão optou por uma linguagem precisa e atual, menos apegada a modelos clássicos superados, mas fiel aos valores de correção e beleza que distinguem o Código Civil vigente.

O princípio da operabilidade tem dois enfoques. Num primeiro, a operabilidade é responsável pela facilitação de Direito Privado, ao deixar de lado o rigor técnico, que era muito valorizado pela codificação anterior, e ao buscar-se a simplicidade de um Direito Civil que realmente tenha relevância prática, material e real. Num segundo enfoque é a efetividade, que está relacionada com o sistema de cláusulas gerais adotado pela nova codificação. Essas cláusulas gerais são janelas abertas deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito⁷.

⁵ TARTUCE, Flávio. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br>. Acesso em: 10/07/2009>.

⁶ REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>.

⁷ TARTUCE, *ob. cit.*, p. 2.

2.4 Princípio da eticidade

O Código Civil de 1916 não se preocupou com a ética, pois na época dominava o pensamento formalista, ou seja, o Direito só deve ser entendido pela sua forma ou aparência, e não pelo seu conteúdo. Por isso, forjou-se um sistema fechado e impermeável, não se admitindo o ingresso do metajurídico. Os magistrados agiam como verdadeiros autômatos, pois se limitavam à aplicação do método da subsunção do fato à norma.

A sociedade do século XX evoluiu e começaram a surgir novas demandas judiciais, mas o Código Civil de 1916, que continuava representando os ideais do século XIX, foi perdendo sua efetividade e eficácia social, principalmente após a Constituição Federal de 1988, que tratou de forma atual muitos institutos do Direito Privado.

O Código Civil de 2002 adotou, em caráter absoluto, preceitos éticos. Miguel Reale assevera que a eticidade é o espírito do novo Código Civil se configurando no conjunto de ideias fundamentais em torno das quais as normas se entrelaçam, se ordenam e se sistematizam.

A eticidade⁸, à luz do Código Civil de 2002, objetiva imprimir eficácia e efetividade aos princípios constitucionais da valorização da dignidade humana, da cidadania, da personalidade, da confiança, da probidade, da lealdade, da boa-fé, da honestidade nas relações jurídicas de Direito privado.

A eticidade irá se apresentar e penetrar no Código Civil de 2002 por meio da técnica das cláusulas gerais, criada por Miguel Reale, transformando o ordenamento privado em aberto e poroso⁹.

⁸ É oportuna a lição de GÜNTHER JACOBS: “A eticidade não é algo alheio, algo que se leva para a pessoa a partir de fora, mas que constitui a pessoa, é sua liberdade. Este é o conteúdo humanístico da filosofia do Direito de Hegel. De acordo com a opinião de Hegel, a eticidade e o Direito não devem ser entendidos como limitações de uma pessoa ilimitadamente livre; seria este um entendimento exclusivamente negativo, precisamente um entendimento limitador. Pelo contrário, são a eticidade e o Direito que limitam aquele âmbito no qual a pessoa que se entende e entende os demais pode ser ao menos como pessoa livre, de modo que – como já sucedia em Aristóteles – somente pode viver fora dessa comunidade ordenada se encontra numa parte superior de tal ordem – então é Deus – ou se não entende tal ordem – então é um animal.” (*Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal*. Barueri: Manole, 2003, Coleção Estudos de Direito Penal, v. 1, p. 19).

⁹ FARIAS, *ob. cit.* p. 25: “As cláusulas gerais são normas intencionalmente editadas de forma aberta pelo legislador. Possuem conteúdo vago e impreciso, com multiplicidade semântica. A amplitude das cláusulas gerais permite que os valores sedimentados na sociedade possam penetrar no Direito Privado, de forma que o ordenamento jurídico

Para Gustavo Tepedino, cláusulas gerais são normas que não prescrevem uma certa conduta, mas apenas definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas¹⁰.

As cláusulas gerais permitem a aplicação da Teoria Tridimensional do Direito, construída por Miguel Reale, pois haverá uma dialética entre a norma, o fato e os valores. A norma será o fato valorado pelo magistrado em consonância aos princípios constitucionais. O magistrado irá, periodicamente, construir e reconstruir a norma, segundo o valor justiça¹¹.

Assim, a cláusula geral constitui uma disposição normativa dirigida ao juiz, para que diante do caso concreto crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas que tenham como centro irradiador dos princípios a serem observados, o texto constitucional.

O princípio da eticidade pode ser vislumbrado em diversos dispositivos do Código Civil¹².

A ética é a projeção da moral no comportamento humano. É o atuar concreto de um humano em face de outro, de um *eu* perante outro *eu* em um relacionamento dinâmico dialético axiológico em que fazem valer a determinabilidade livre e consciente de conduzir-se em sociedade em exigibilidades mútuas.

Por fim, o princípio da eticidade encontra sustentáculo na valorização da pessoa humana e visa imprimir eficácia e efetividade aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da personalidade, da confiança, da probidade, da lealdade, da boa-fé, da honestidade nas relações jurídicas de direito privado.

mantenha a sua eficácia social e possa solucionar problemas inexistentes ao tempo da edição do Código Civil.”

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*.

¹¹ FARIAS, *ob. cit.*, p. 25.

¹² No art. 113, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, nota-se a valorização da conduta ética e da boa-fé objetiva. O art. 187 prevê a sanção para a pessoa que contrariar a boa-fé. Por fim, o art. 422, que também valoriza a eticidade, prevendo que a boa-fé objetiva deve fazer parte da execução e a conclusão do contrato.

3 O princípio da boa-fé objetiva

3.1 Noções preliminares sobre a boa-fé

A boa-fé só foi positivada em 1804 com o advento do Código Napoleônico, mas não se desenvolveu de modo esperado, pois a Escola da Exegese dominou o pensamento jurídico na França durante o século XIX, propugnando que o intérprete era apenas um escravo da lei (Antônio Menezes Cordeiro¹³).

A partir da entrada em vigor do Código Civil alemão em 1900 é que a boa-fé passou a se desenvolver de forma plena e a influenciar as legislações modernas. Uma das maiores contribuições foi a distinção entre boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva.

A boa-fé subjetiva é apenas um estado psicológico da pessoa, consistente na consciência da justiça e licitude de seus atos. Para Nelson Rosenthal, a boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico, em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio¹⁴.

No Brasil, a primeira manifestação da boa-fé foi no Código Comercial de 1850, mas por não ter sido bem compreendido pela doutrina e jurisprudência, nunca teve efetividade.

A boa-fé reapareceu no ordenamento jurídico no Código Civil de 1916, mas não como cláusula geral, razão pela qual ficou restrita às hipóteses de ignorância escusável.

Somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, é que a boa-fé objetiva foi consagrada no Brasil. Legislação derivada de ditames constitucionais, a boa-fé passou a ser utilizada tanto para a interpretação de cláusulas contratuais como também para a integração das obrigações pactuadas, revelando ser imprescindível que as partes ajam

com correção e lealdade até o cumprimento de suas obrigações.

Cláudia Lima Marques explica que a adoção da boa-fé objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor contribuiu sobremaneira na exegese das relações contratuais no Brasil como linha teleológica de interpretação (art. 4º, inciso III do CDC), e como cláusula geral (art. 51, inciso IV do mesmo diploma legal), positivando em todo seu corpo de normas a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais, como o dever de informação dos fornecedores e prestadores de serviços (art. 31) e a vinculação à publicidade divulgada (arts. 30 e 35), dentre outros¹⁵.

Contudo, é no Código Civil de 2002 que a boa-fé alcança seu apogeu no ordenamento jurídico pátrio. Ao deixar de ser aplicada apenas sob o aspecto subjetivo, passa a incidir também como fonte de deveres autônomos, ou seja, sob o aspecto objetivo.

O princípio da boa-fé *objetiva* traduz um comportamento ético de conduta social, caracterizado pela atuação conforme determinados padrões sociais de honestidade, lisura e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.

De forma concisa Fernando Noronha¹⁶ alude a distinção entre a boa-fé subjetiva e objetiva:

A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está a boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio.

3.2 O princípio da boa-fé sob a perspectiva do Código Civil de 2002

Judith Martins-Costa enfatiza que a boa-fé funciona como modelo capaz de nortear o teor geral da colaboração intersubjetiva, devendo o princípio ser articulado de forma coordenada às outras normas integrantes do ordenamento, a fim de lograr adequada concreção. A autora sugere profícua sistematização da boa-fé mediante a sua divisão em três setores operativos: o primeiro, como função de otimização

¹³ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984. p. 267: "Conclua-se pelo fracasso da boa-fé no espaço juscultural francês. Prevista no Código Napoleônico com a colocação jusracionalista que, na altura, se lhe impunha, ela foi incapaz de evoluir à medida que lhe quebraram as amarras de origem. Imagem do bloqueio geral derivado de uma codificação fascinante e produto das limitações advenientes de um positivismo ingênuo e exegético, a boa-fé napoleônica veio a limitar-se à sua tímida aplicação possessória e, para mais, em termos de não levantar ondas dogmáticas."

¹⁴ ROSENTHAL, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 79.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 186.

¹⁶ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 132.

do comportamento contratual; o segundo, relativo à função de limite no exercício de direitos subjetivos; e o terceiro, correspondente à função de reequilíbrio do contrato¹⁷.

Como bem elucida Flávio Tartuce, o Código Civil, em três dos seus dispositivos, apresenta funções importantes para a boa-fé objetiva. A primeira é a função de interpretação do negócio jurídico, conforme consta do art. 113 do Código. A segunda é a denominada função de controle, conforme art. 187 do mesmo diploma legal. A terceira função é a de integração do contrato, conforme art. 422 do Código Civil. Apesar desse dispositivo legal prever que a boa-fé deve integrar todas as fases contratuais, entendemos que, na verdade, ela deve constar em todas as fases dos negócios jurídicos em geral¹⁸.

No Código Civil, a boa-fé no plano dos negócios jurídicos poderá ser vista em cada uma das acepções propostas pelos juristas (Nelson Rosendal¹⁹).

Na função interpretativa, a boa-fé objetiva serve como um critério hermenêutico consubstanciado na necessidade de se interpretar as manifestações de vontade e as convenções de acordo com os parâmetros de lealdade e correção.

Em seguida, a boa-fé objetiva cumpre a função de controle, exigida nas manifestações jurídicas da conduta humana a partir da limitação ao exercício de direitos.

¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 199.

¹⁸ TARTUCE, *ob. cit.* p. 3.

¹⁹ ROSENVALD, *ob. cit.* p. 86: “No plano hermenêutico da otimização do comportamento contratual e do estrito cumprimento ao ordenamento jurídico, o art.113 dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. O magistrado não apelarà a uma interpretação literal do texto contratual, mas observará o sentido correspondente às convenções sociais ao analisar a relação obrigacional que lhe é submetida. Adiante, como estabelecido no art. 422, as partes devem guardar, tanto nas negociações que antecedem o contrato como durante a execução deste, o princípio da boa-fé. Aqui prosperam os deveres de proteção e cooperação com os interesses da outra parte – deveres anexos ou laterais –, o que propicia a realização positiva do fim contratual, na tutela aos bens e à pessoa da outra parte, estendendo-se às fases pré e pós contratual. Relativamente à chamada *função de limite* ao exercício de direitos subjetivos, declara o art. 187 do novo Código Civil que comete ato ilícito quem, ao exceder ao seu direito, exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé. O princípio atua como máxima de conduta ético-jurídica. O problema aqui posto é o do abuso do direito. O juiz poderá decidir além da lei, observando os limites sociais dos direitos subjetivos privados em contraposição ao problema intersubjetivo dos limites da pretensão perante o sujeito passivo desta.”

A última função que se reconhece à boa-fé objetiva é a integrativa ou supletiva, a qual se caracteriza por criar deveres anexos à prestação principal. Ou seja, ao lado da prestação principal, surgem deveres outros, considerados acessórios, que tornam a relação jurídica mais solidária, cooperativa e leal²⁰.

A incorporação da boa-fé como princípio jurídico conduz à tutela jurídica da confiança e à preservação da lealdade. Ressalte-se que diante do caráter normativo do princípio da boa-fé, todos os deveres anexos dele decorrentes possuem como fonte a incidência do próprio princípio. São deveres anexos, por exemplo, o dever de cuidado em relação à outra parte, dever de respeito, dever de agir conforme a confiança depositada, dever de lealdade e probidade, dever de cooperação ou colaboração e o dever de agir conforme a razoabilidade e a equidade.

O que pretendemos no presente trabalho é justamente aplicar essas três funções da boa-fé objetiva, que não podem ser examinadas de forma estanque, aos conceitos ligados às relações patrimoniais do Direito de Família.

4 A aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais no Direito de Família

A boa-fé objetiva é posta na qualidade de princípio jurídico fundamental de todo sistema de Direito, além de ser consagrada expressamente como cláusula geral dos contratos (art. 422 do Código Civil), a ser atendida tanto na fase das tratativas quanto na fase da execução contratual.

Exige-se, por meio da boa-fé, um comportamento de lealdade e cooperação.

Assim, o princípio é fonte normativa de deveres de comportamento pautados por um específico arquetipo de conduta.

Para Fernanda Pessanha, não obstante a tendência doutrinária e jurisprudencial de direcionar o princípio da boa-fé objetiva para o campo contratual, é forçoso concluir que o referido princípio encontra grandes reflexos nas relações jurídicas que não sejam de cunho meramente negocial e que envolvam interesses *suprapessoais*. É, pois, em vínculos jurídicos que envolvam valores relacionados ao bem comum

²⁰ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 119.

e de caráter personalíssimo, tais como as relações familiares, que o dever de cooperação e a preservação da confiança alheia se fazem ainda mais necessários (GURGEL²¹ e COSTA²²).

O Direito de Família é formado por um conjunto de normas jurídicas que regulam as relações inter-subjetivas de ordem pessoal e patrimonial, as quais possuem como origem o casamento, a união estável, as relações de parentesco, a relação paterno-filial e os institutos da tutela e da curatela. É um ramo do Direito em que não há a preocupação com fins lucrativos.

O Direito de Família, em qualquer de suas partes, seja no Direito matrimonial, convivencial, parental ou tutelar, não tem conteúdo econômico, a não ser indiretamente, como por exemplo, no que concerne o regime de bens entre cônjuges ou conviventes.

Por tudo isso, as condutas desempenhadas pelos membros do grupo familiar recebem uma conotação *intuitu personae*, ou seja, os deveres decorrentes dos vínculos estabelecidos terão que ser analisados considerando especialmente as pessoas envolvidas, o que nos leva a concluir que a qualidade e as características dos atos praticados são essenciais para a preservação do interesse da família e, em um contexto mais amplo, do próprio Estado na garantia do bem comum. A atitude leal, a colaboração para uma convivência sadia e harmoniosa e a finalidade proba são exemplos de alguns dos elementos a serem tutelados e exigidos pelo Estado na busca do bem comum²³.

Só há bem comum quando a convivência no núcleo familiar é harmoniosa e seja preservada a dignidade e o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um. Os componentes do grupo familiar devem agir conforme padrões éticos de conduta e que não sejam incentivados a praticarem atos contrários à boa-fé.

²¹ GURGEL, *ob. cit.*, p. 180.

²² “Observa-se, assim, que os deveres decorrentes da lealdade e da boa-fé, ordenados em graus de intensidade conforme a categoria dos atos jurídicos a que se ligam, encontram a sua máxima intensidade conforme a categoria dos atos jurídicos a que se ligam, encontram sua máxima intensidade nas relações societárias que, tal como as relações de família, envolvam interesses suprapessoais.” (COSTA, Judith Martins. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 139).

²³ GURGEL, *ob. cit.*, p. 127.

4.1 O conteúdo da boa-fé objetiva nas relações familiares

Após a análise conceitual e funcional da boa-fé objetiva, é importante destacar a análise dos seus desdobramentos no campo do Direito de Família.

Num primeiro momento, tem-se a construção da boa-fé objetiva como princípio geral de colaboração e lealdade recíproca entre os integrantes da relação jurídica. Como princípio geral de Direito, ela gera deveres de conduta impondo às partes comportamentos necessários para permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão dos vínculos familiares²⁴.

A boa-fé objetiva se manifesta por meio do dever de colaboração dos membros da família, no plano patrimonial e pessoal, tanto à vigência da relação jurídica quanto, após a sua dissolução. Cooperar é não só agir com lealdade e honestidade, como também o dever de não impedir o livre exercício às faculdades alheias.

Sob o prisma do dever de lealdade, a boa-fé objetiva se reflete em muitas questões patrimoniais do universo familiar. Desta feita, o comportamento probo e honesto implica uma conduta transparente, despida da vontade de prejudicar e alheia aos interesses fraudulentos. A ideia central nas manifestações de vontade é assegurar um conteúdo dotado de seriedade e veracidade, isento de falsidades e omissões dolosas²⁵.

Nesse prisma a boa-fé objetiva traz interessantes desdobramentos nas questões patrimoniais, como por exemplo, o dever de lealdade na escolha e na alteração do regime de bens; dever de lealdade quanto à divisão de bens na dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, dentre outras hipóteses.

Fernanda Pessanha destaca ainda a ideia de confiança:

Afora estas diretrizes apontadas pela boa-fé objetiva nas relações familiares, podemos ainda destacar a ideia de confiança como um de seus mais importantes fundamentos materiais. Por se tratar de vínculos de caráter personalíssimo e com laços de afetividade, ainda que haja interesses patrimoniais envolvidos, todas as condutas contrárias à boa-fé objetiva serão diretamente contrárias à noção de confiança. É intrínseco às relações familiares

²⁴ *Ibid.*, p. 136.

²⁵ *Ibid.*, p. 137.

o surgimento de expectativas em decorrência de condutas desempenhadas. A frustração de tais expectativas, em razão de um comportamento exatamente contrário àquele que era o esperado, provoca o rompimento do princípio da confiança e, por conseguinte, há uma violação à boa-fé objetiva. Com efeito, essa noção de confiança é especialmente protegida pelo direito de família, dando mostras de sua compreensão como um valor jurídico a ser materializado.

Apesar da ausência de previsão legal específica da tutela de confiança, é mediante a aplicação extensiva do princípio da boa-fé objetiva que se dá a concretização da proteção jurídica da confiança alheia. É um instrumento de preservação de expectativas legítimas que devem ser protegidas.

A boa-fé objetiva, na esfera das relações jurídicas familiares, tem função de manter um ambiente familiar privilegiado para a promoção da dignidade de seus membros. A solidariedade, a proteção mútua, o respeito e a consideração são atributos da família a serem atingidos não apenas nas relações existenciais do Direito de Família, mas também no que concerne aos vínculos de cunho patrimonial. Para tanto, de um lado a boa-fé objetiva deve impor deveres de conduta e, de outro, estabelecer consequências jurídicas para a hipótese de descumprimento de tais deveres²⁶.

Certos de que as relações jurídicas familiares geram efeitos existenciais e *patrimoniais*, no presente trabalho será analisado *apenas o último*, sob a perspectiva da boa-fé objetiva. Abordaremos o efeito patrimonial da aplicação da boa-fé objetiva, no *casamento*, na escolha e na alteração do regime matrimonial de bens, na partilha de bens realizada na dissolução conjugal e, por fim, a cláusula geral da boa-fé objetiva implícita ao contrato de convivência.

4.2 A boa-fé objetiva na gestão patrimonial durante o casamento

O casamento é o instituto jurídico que melhor terá aptidão para a aplicação da gestão ética, pois, *primeiramente*, está presente na imensa maioria das civilizações do planeta, apresentando-se ora como estruturação essencialmente normativa, ora como fundamentação teológica, *mas com grau substancial de normatividade a ser seguida pelos contraentes*.

Segundo, por possuir sua historicidade temporal imensamente sedimentada na cultura ocidental, logo

ao longo dos séculos estabilizou-se sua conformidade normativa, alterando-se o seu conteúdo institucional segundo a evolução humana e no espaço jurídico dos Estados. Assim há uma *consolidação temporal* do instituto na sua normatividade, sendo o *conteúdo* amoldável segundo o mundo social.

O casamento como normatividade herdada da História social humana já está adaptado às variantes normativas, logo projeta *estabilidade jurídica* de condutas, dentre elas a ética.

Normas cogentes estão presentes no instituto do casamento, portanto há a *viabilidade* de melhor gestão, já que é o Estado que disciplinará *minudentemente* a exigibilidade de condutas na gestão patrimonial. Desta forma, a estabilidade e o respeito pela sociedade e contraentes são maiores, inexistindo liberdade privada suficiente para alterações normativas ou estruturação normativa que altere as posturas internas.

Uma das imensas vantagens normativas do casamento em face das demais formas de relacionamento é o *conhecimento do início da exigibilidade de condutas dos contratantes*, projetando já a eticidade normativa desde o início da vontade de contratar até o marco inicial com a celebração, logo, há um ponto no tempo para se conhecer o patrimônio, e, a partir daí, a gestão ética dele, já existindo um conhecimento, possibilidade e viabilidade de gestão ética.

Existe, portanto, um instituto jurídico que permite a *melhor gestão patrimonial ética*, que é o casamento, pois os demais *não têm o tônus suficiente da estabilidade institucional e normativa* para que o patrimônio mantenha-se congregado e direcionado à sua fixação e expansão, no sentido de base material da família.

Os demais institutos possuem *também* a possibilidade de exigibilidade de gestão ética, mas o patrimônio é *indefinido e moldável no tempo*, situação fática que não permite a estabilidade de condutas exigíveis entre os consortes, logo, não há *unidade econômica* que possa conviver com instabilidades que gerem-lhe riscos concretos de fragmentação do patrimônio, de diretividades incertas etc.

O patrimônio eticamente gerido é fator de estabilização do casamento, no sentido de base material sustentável da institucionalização jurídica da governabilidade. É um conjunto conglobante da governabilidade patrimonial, da gestão ética, do valorar bem a conduta de ambos.

O patrimônio é riqueza que há de ter a sustentabilidade necessária para a fixação e expansão

²⁶ GURGEL, *ob. cit.*, p. 176.

no tempo e no espaço, num aspecto de temporalidade institucional eticamente viável e viabilizante patrimonial.

A ética é um fator de consciencialidade moral, é ato e estrutura de inteligibilidade, de razão humana e projeta objetivamente o comportamento do sujeito na realidade relacional face a outrem, limitando a liberdade de agir numa interrelacionalidade dinâmico-dialética no tempo.

A ética individual é um comportamento do homem histórico, do microuniverso de vivência e experiência de vida, que visa à gestão patrimonial naquele microuniverso de riqueza, que é a base material de sobrevivência da relação familiar e, neste sentido, há uma clara objetividade e transcendentalização do material para o espiritual, do mundo da natureza para o da cultura, e neste, o conteúdo do finalístico ético; como centralidade geométrica da gestão, logo, são dois planos de convivencialidade recíprocos e interrelacionados, que a razão é fator de acomodação de vontades.

São dois planos de análise²⁷: o plano econômico (patrimonial) e o sócio-afetivo, que não é objeto deste estudo. O patrimônio não é estático no tempo, mas dinâmico na temporalidade e espacialidade, sendo fruto deste condicionantes projetivos à gerencialidade, que coordenará os fatores estáticos e dinâmicos de insegurança (Diogo de Figueiredo Moreira Neto), afastando as externalidades.

Demonstra-se que há necessidade de fracionamento de planos como estruturas abstratas de inteligibilidade, pois a formação metodológica de análise do plano econômico é diversa do emotivo, do existencial, porém este é o fundamento, a razão fundante, a situação potencial perene de sustentabilidade gestacional ética; logo, os planos imbricam-se, mas não se confundem.

A gestão ética é fruto das escolhas racionais²⁸ como expressão da liberdade decidente nos atos

²⁷ São planos assimétricos e simétricos de análise em determinada temporalidade, ora o econômico, ora o emotivo, interconectados pelas situações jurídicas gestacionais com conteúdo ético (=boa-fé objetiva), não sendo a ética comum, objetiva (=moral – MIGUEL REALE). A assimetria decorre da imanência de cada plano e a simetria do fato jurídico originário.

²⁸ SALAMA. Bruno Meyerhof. Apresentação, In: *Direito e Economia – Textos Escolhidos*. Salama, Bruno Meyerhoff (coord). São Paulo e Fundação Getúlio Vargas, 2010, Série Direito em Debate – Direito, Desenvolvimento e Justiça, p. 21, especialmente, nota de rodapé 47, ps. 22-23. Cf. POSNER, Richard A. *El Análisis Económico del Derecho*. 1 ed. 1ª reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica.

decisórios, da gestão do risco na operatividade cotidiana dos elementos patrimoniais, tornando-se imprescindível à expansão patrimonial a gestão fundada na confiança, na lealdade e na probidade.

É de total interesse do Estado que a unidade econômica projetada pelo casamento seja estável, pois, é também uma forma de *pacificação social e econômica*, projetada do bem comum, como meta última do Estado, uma vez que uma unidade econômica familiar estável e em expansão constrói uma sustentabilidade entre outras e estabilização da sociedade, logo quanto mais ética for a gestão patrimonial pelos casados, melhor se edificará o conteúdo institucional do casamento.

Como bem elucida Maria Berenice Dias²⁹:

O matrimônio estabelece plena comunhão de vida (CC 1.511) e impõe deveres e obrigações recíprocos (CC 1.565): *com o casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família*. Não é só uma comunhão de afetos: também gera a solidariedade dos cônjuges entre si e frente à entidade familiar. Além da mútua assistência, responde o par pela criação dos filhos e manutenção do lar comum. São ambos responsáveis pela subsistência da família, devendo cobrir os custos e suprir os gastos com suas rendas e bens, na medida da disponibilidade de cada um.

Dessa forma, o princípio da boa-fé objetiva deve estar presente em toda a fase casamentária, ou seja, desde a opção do regime matrimonial de bens a ser adotado pela sociedade conjugal, como na fase de gestão patrimonial enquanto persistir o vínculo patrimonial, bem como na fase de dissolução da sociedade conjugal.

4.3 A boa-fé objetiva na escolha e na alteração do regime matrimonial de bens

A convivência familiar enseja o entrelaçamento não só de vidas, mas também de patrimônios, tornando indispensável que fiquem definidas, antes do matrimônio, as questões atinentes aos bens, às rendas e às responsabilidades de cada consorte. A existência de acervos individuais, a aquisição de bens comuns e a ânsia de constituir patrimônio para garantir o futuro da prole fazem migrar aspectos econômicos para dentro

2000. Tradução: Eduardo L. Suárez, Sección de Obras de Política y Derecho, p. 135 e ss.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 190.

do casamento. Por isso a lei não regulamenta somente sua celebração e dissolução. Vai além. Estabelece regras de convívio e delimita questões patrimoniais mesmo durante a vigência do vínculo nupcial. Como a família se torna titular do domínio e da posse do acervo patrimonial que a compõe, são previstos regimes de bens.

Regime de bens é uma das consequências jurídicas do casamento. Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, regime de bens é o estatuto que disciplina os interesses econômicos, ativos e passivos, de um casamento, regulamentando as consequências em relação aos próprios nubentes e a terceiros, desde a celebração até a dissolução do casamento, em vida ou por morte³⁰.

Em todo casamento faz-se necessária a existência de um regime de bens, em regra livremente escolhido pelos cônjuges (art. 1.639 do Código Civil), ou, em determinadas situações, imposto pela lei (art. 1.641 do Código Civil). Conclui-se que é impositivo que exista algum regramento de ordem patrimonial.

Vigora, como regra, a plena liberdade para os futuros cônjuges de fazer as estipulações patrimoniais desejadas. É exatamente nesta autonomia de se estabelecer os efeitos patrimoniais do casamento que deve incidir o princípio da boa-fé objetiva.

Apesar de o art. 1.640 do Código Civil não fazer qualquer restrição à manifestação de vontade dos cônjuges, que são livres para estipular os efeitos patrimoniais do casamento, o dever das partes de agir com lealdade na escolha do regime de bens não pode ser esquecido, tanto no que se refere aos cônjuges entre si, quanto na relação dos cônjuges com terceiros³¹.

A liberdade de manifestação de vontade do pacto antenupcial encontra limites em normas impositivas, como as contidas no art. 1.655 do Código Civil, em princípios gerais como o da boa-fé objetiva e, dos deveres anexos de lealdade e de probidade.

Dada a natureza contratual do pacto antenupcial, deverá incidir a cláusula geral da boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do Código Civil como uma das disposições gerais do contrato.

Fernanda Pessanha aborda um exemplo de cláusula constante de pacto antenupcial que

pode contrariar a boa-fé objetiva e ser considerada inválida³²:

Denota-se assim, por exemplo, que contraria a boa-fé objetiva e, por conseguinte, será inválida a cláusula disposta no pacto antenupcial estabelecendo que todos os bens adquiridos durante o matrimônio como fruto do trabalho de um dos cônjuges pertencerão ao outro com exclusividade, restando patente a condição prejudicial e desigual do primeiro. Nota-se, nesta hipótese, flagrante desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, notadamente sob a ótica da mútua colaboração, lealdade e respeito recíprocos, valores que devem imperar em prol dos interesses da família como um todo. Novamente, é nítida a intenção de não transformar a família em um mecanismo jurídico destinado à satisfação de interesses puramente individuais, ressaltando, por outro lado, a solidariedade que deve existir entre os membros do grupo, tanto na esfera afetiva quanto na patrimonial. É, em outras palavras, o princípio da comunhão plena de vida que deve nortear o casamento.

A boa-fé, buscando a isonomia entre os cônjuges, limitará os direitos subjetivos corrigindo qualquer abuso de direito cometido por uma das partes e evitando o enriquecimento indevido verificado na dissolução conjugal.

A excessiva submissão patrimonial de um cônjuge, em contrapartida ao enriquecimento indevido do outro, deverá ser corrigida pelo princípio da boa-fé objetiva. O trabalho de um cônjuge não pode ser totalmente desconsiderado na dissolução conjugal a ponto de não usufruir daquilo que efetivamente cooperou para construir.

O Código Civil de 2002, excepcionalmente, prevê expressamente no § 2º do art. 1.639 a alteração de regime de bens: “É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

Polêmico o dispositivo, que, por vezes, pode abrir uma perigosa brecha na variável gama de alternativas de fraude da partilha dos bens conjugais, mediante artifícios que possibilitam a fraude à meação conjugal. Exemplo frisante de livre trânsito à fraude da meação conjugal surge da utilização do uso abusivo da sociedade empresarial³³.

³⁰ CHAVES, Cristiano. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008, p. 211.

³¹ GURGEL, *ob. cit.*, p. 179.

³² *Ibid.*, p. 180.

³³ BARBOSA, Águeda Arruda *et al.* *Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 7, p. 105.

Assim, a partir da inteligência do referido dispositivo, a modificação do regime de bens após a celebração do matrimônio depende de: a) pedido formulado por ambos os cônjuges; b) autorização judicial; c) indicação do motivo relevante; e, d) inexistência de prejuízo de terceiros e dos próprios cônjuges.

É nesse último requisito que merece destaque a boa-fé objetiva, não só impondo deveres de conduta e restringindo a atuação dos cônjuges entre si, como também na atuação perante terceiros. Assim, caso seja autorizada a alteração do regime de bens de um casamento prejudicando um específico credor do casal, o novo regime de bens não terá eficácia perante este terceiro prejudicado. É o que preconiza o Enunciado 113, aprovado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2002:

*[...] é admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade*³⁴.

Em suma, a modificação do regime de bens deve atender aos anseios da família, sendo certo que qualquer prejuízo aos interesses de terceiros, ou, mesmo, ao interesse de um dos cônjuges, colocando-o em situação de extrema penúria ou em excessiva desvantagem, é suficiente para obstar o pedido.

Deve-se fomentar a lealdade e a colaboração recíprocas entre os cônjuges para que um não seja colocado em situação de extrema desigualdade em relação ao outro, o que, dependendo do caso, pode configurar abuso de direito a ser limitado pela boa-fé objetiva³⁵.

³⁴ Em sentido contrário, Luiz Felipe Brasil Santos entende ser excessiva a cautela do mencionado enunciado: *Nesse contexto, parece-me excessiva a cautela recomendada no enunciado interpretativo do art. 1.639, aprovado ao ensejo da Jornada sobre o Novo Código Civil, levada a efeito no Superior Tribunal de Justiça de 11 a 13 de junho de 2002, no sentido de que a autorização judicial para alteração do regime deva ser precedida de comprovação acerca da inexistência de dívida de qualquer natureza, inclusive junto aos entes públicos, exigindo-se ampla publicidade*. (Autonomia da vontade e os regimes matrimoniais de bens. In: WELTER, Belmiro Pedro, MADALENO, Rolf (Coords.). *Direitos fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 217).

³⁵ GURGEL, *ob. cit.*, p. 183.

4.4 A boa-fé objetiva na alteração do regime matrimonial e sua escolha antes da celebração

As normas jurídicas prescritoras da escolha e alteração de regime matrimonial terão que ser analisadas imperativamente dissociadas do plano emotivo, pois, *primeiramente*, no plano da unidade econômica, são normas que gerarão uma instabilidade *juseconômica* interna e indesejável para a melhor gestão, pois a qualidade desta também passa pela segurança jurídica, sabendo não só os consortes da normatividade vigente, mas também exigível no futuro, logo projeta uma possível decisão de instabilidade gerencial, o comportamento decisório e o alargamento da margem dos custos sociais da própria conduta, restando no aprimoramento da exigibilidade de boa-fé entre os cônjuges para que tal decisão não seja um fato gerador desagregativo da unidade econômica.

Em *segundo tópico*, a estabilidade gestacional projeta governabilidade e confiança de credores naquela peculiar unidade econômica, portanto alterar a normatividade interna não é ato decisório que contribua para a melhor condutibilidade da dinâmica de riqueza, logo as exigibilidades e compostura dos consortes para se atingir aquela decisão mutagênica tem que ter um mínimo de lealdade, para que a referida alteração não seja uma elegante atividade dolosa de um em face de outro.

Em *terceiro tópico*, a sociedade conjugal é uma unidade econômica com interligação inerente com o plano emotivo, que é volátil por natureza, devendo este se adaptar à realidade do mundo social e privado, logo, é ato de sabedoria a seriedade em qualquer situação de Direito das Famílias à melhor estabilidade em ambos os planos.

Prova-se que a condução e a moldagem dos planos da unidade familiar há de ser aquela que a boa-fé impere visando a estabilidade e segurança possíveis para que a distância entre um e outro seja a mais segura possível, que será calibrada pela falibilidade e finitude humanas.

Em *quarto tópico*, a alteração de regime matrimonial é um fenômeno de rarefação e desagregação potencial no plano econômico, já que se alteram as titularidades dominiais, posses, temeridades na execução dos contratos etc; desta forma, tal possibilidade tem que estar monetariamente contabilizada para os consortes, pois existem inúmeros custos transacionais, p. ex., e repercussões no microuniverso sócio-econômico envolvente do casal.

Em *quinto tópico*, existe clara repercussão do ato de decidir a alteração de regime matrimonial em relação a terceiros, tal como credores privados e públicos, instabilização das garantias creditícias em outras relações econômicas e jurídicas, assim a formação conglobante do ato decisório de alteração do regime matrimonial tem que ter o mínimo de atitude de boa-fé, já que as repercussões econômicas ocorrerão e seus custos são reais e factíveis.

Em *síntese*, a alteração do regime matrimonial é uma liberdade decisória do casal que tem que agir com boa-fé um perante o outro, pois estarão criando um fator de instabilidade jurídico-econômica dentro do plano econômico, da unidade econômica, que terão, necessariamente, uma repercussão perante terceiros como derivação existencial da própria decisão, que é também social e política.

4.5 A boa-fé objetiva na partilha de bens realizada na dissolução da sociedade conjugal

A partilha de bens realizada na dissolução da sociedade conjugal há de ter o conteúdo imanente da boa-fé, já que se trata da extinção de uma unidade econômica numa determinada temporalidade.

Em *primeiro tópico*, antes de se analisar o ato decisório de partilha, há de ser analisada a temporalidade decisória, pois é um efeito existencial derivado da decisão. É uma derivação existencial imanente àquela decisão social.

A decisão de partilha é tridimensional, (econômica, social e jurídica) ou tetradimensional se for incluído o tempo como elemento do Direito³⁶, porém diferenciam-se tempo e temporalidade, sendo o primeiro, objeto do mundo da natureza, e a segunda, do mundo da cultura de domínio exclusivo do Estado, que a projeta, normativamente à decisão do casal, o seu calibramento social.

A temporalidade decisória acima exposta repercute direta e imediatamente na unidade econômica, pois instabiliza a titularidade patrimonial, o destino da riqueza estabelecida, sua forma gerencial e, principalmente, a ética entre os integrantes da unidade econômica na melhor dissolução, com o menor custo operacional marginal possível decisório.

Em *segundo tópico*, a unidade econômica não pode conviver com a temeridade desagregativa do plano emotivo, apesar de ser uma derivação existencial daquele em alguns momentos gerenciais, salvo quando atinge um limite crítico, logo a execução dissolutória da unidade familiar no plano emotivo deve projetar a boa-fé objetiva no plano econômico visando a melhor preservação possível da unidade de riqueza acumulada e gerida nesta temporalidade até decisão jurídica final.

Em *terceiro tópico*, a unidade econômica não pode conviver com a temeridade desagregativa do plano emotivo, sendo-lhe uma derivação existencial daquele em alguns momentos gestacionais, salvo quando atinge um limite crítico, devendo cada consorte ter consciência mínima de atuação leal para com o outro para solver os dissensos quanto à melhor forma de liquidar a riqueza de ambos.

Conclusão

As dificuldades envolvidas no estudo da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família são oriundas de diversos fatores, dentre eles a indeterminação do próprio conteúdo tornando impossível uma delimitação taxativa de todos os reflexos trazidos nas relações patrimoniais de família.

Outro fator é a automática associação que se faz do princípio jurídico da boa-fé objetiva com os contratos em geral, e o presente trabalho teve como premissa a ampliação da aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva nas relações jurídicas patrimoniais de família.

Superadas estas dificuldades, conclui-se que o Direito Civil abandonou o modelo rígido e extremamente formal, para adotar um método mais flexível fundado em cláusulas gerais inspiradas em valores constitucionais.

A boa-fé objetiva, por conter valores essenciais, de conteúdo generalizante, deve ser posicionada como um princípio geral e aplicado em diversas espécies de relações jurídicas, inclusive nas relações patrimoniais de família.

A boa-fé objetiva se caracteriza por ser uma regra de conduta, um dever das partes de agir em conformidade com a honestidade, lealdade e cooperação em suas relações jurídicas.

A boa-fé objetiva delimita um padrão de comportamento esperado e, como cláusula geral, possui a característica de permitir ao juiz o preenchimento do seu conteúdo com os valores indicados para aquele caso concreto.

³⁶ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez Luño. *Teoría del Derecho* – una concepción de la experiencia jurídica. 8 ed. Madrid: Tecnos, 2009. Colaboradores: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael Gonzáles-Tables e Antonio Ruiz de la Cuesta, p. 40.

A boa-fé objetiva tem as funções *interpretativa*, *integrativa* de criação de deveres anexos e *restritiva* no exercício abusivo do direito.

Tanto nas relações patrimoniais de família, quanto nas relações existenciais, que não foi objeto de estudo, a boa-fé tende a manter um ambiente privilegiado e propício ao desenvolvimento da dignidade de seus membros.

Analisando alguns efeitos da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais de família, entendemos que a situação de extrema sujeição patrimonial de um dos cônjuges em relação ao outro, estabelecida no pacto antenupcial, pode vir a representar violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Bibliografia

- BARBOSA, Águida Arruda *et al.* *Direito de família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 7.
- CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1984.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.
- _____. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008.
- FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.
- GÜNTHER Jacobs. *Ciência do Direito e ciência do Direito Penal*. Barueri: Manole, 2003, Coleção Estudos de Direito Penal, v. 1.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez Luño. *Teoría del Derecho – una concepción de la experiencia jurídica*. 8 ed. Madrid: Tecnos, 2009, Colaboradores: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael Gonzáles-Tables e Antonio Ruiz de la Cuesta.
- MADALENO Rolf. *A retroatividade restritiva do contrato de convivência*. Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito de Família, v. 7, n. 33, p. 157, dez/jan. 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PEREIRA Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. V, 2004.
- POSNER, Richard A. *El Análisis Económico del Derecho*. 1 ed. 1ª reimpressão. México: Fondo de Cultura Económica. 2000. Tradução: Eduardo L. Suárez, Sección de Obras de Política y Derecho.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Visão geral do novo Código Civil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>.
- ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SALAMA, Bruno Meyerhoff, Apresentação, In: *Direito e Economia – Textos Escolhidos*. Salama, Bruno Meyerhoff (coord). São Paulo e Fundação Getúlio Vargas, 2010, Série Direito em Debate – Direito, Desenvolvimento e Justiça.
- TARTUCE, Flávio. *O princípio da boa-fé objetiva no Direito de Família*. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br>. Acesso em: 10/07/2009>.
- TEPEDINO, Gustavo. *Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002*.
- WELTER, Belmiro Pedro, MADALENO, Rolf (Coords.). *Direitos fundamentais do Direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Direito à felicidade

José Veríssimo Neto*

Sob a influência das ondas iluministas e do jus-naturalismo racionalista, surgiu o constitucionalismo na modernidade, resultando, inicialmente, no aparecimento das Constituições Americana (1787) e Francesa (1791). As Constituições Liberais consagram o Princípio da Separação dos Poderes, os direitos individuais e a preeminência da lei, a qual era reconhecida como a protetora das liberdades. A consagração dos direitos sociais apareceu posteriormente, inicialmente, na Constituição Federal do México de 1917, assim como na Lei Fundamental Soviética de 1918, que funcionalizou os direitos fundamentais, e na Constituição de Weimar de 1919, que teve maior repercussão universal.

Segundo Norberto Bobbio¹

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, vale dizer, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Bobbio realça que os direitos individuais (negativos) são liberdades e os direitos sociais (positivos) são poderes. A nossa Constituição Federal de 1988 catalogou em seu art. 6º os direitos sociais, um verdadeiro *piso mínimo normativo*, sem o qual a dignidade da pessoa humana não será efetivada. A dignidade da pessoa humana apenas estará assegurada quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais.

Recentemente, a Organização das Nações Unidas aprovou resolução que reconhece a busca da felicidade como um objetivo humano fundamental. Os ventos de lá sopraram na Praça dos Três Poderes em Brasília. Há, mais de um ano, o Senador Cristovam Buarque foi o autor da Proposta de Emenda à Constituição (PEC), que altera o art. 6º da Constituição Federal que trata dos direitos sociais. A proposta de emenda não é um trem da alegria, mas é a PEC da felicidade. No programa

de televisão *Mais Você* da Rede Globo, exibido no dia 03/08/2011, foi informado que projeto no Senado quer transformar felicidade em direito social. Não é bem assim, e isso foi o móvel para escrever este artigo.

Atualmente, a felicidade está elevada ao grau constitucional em diversos ordenamentos jurídicos. O preâmbulo da Carta Francesa de 1958 consagra a adesão do povo francês aos direitos humanos, o qual inclui a felicidade geral. O art. 13 da Constituição do Japão e o art. 10 da Carta da Coreia do Sul: o primeiro determina que todas as pessoas têm direito à busca pela felicidade, desde que isso não interfira no bem-estar público, devendo o Estado, por leis e atos administrativos, empenhar-se na garantia às condições por atingir a felicidade; o segundo estatui que todos têm direito a alcançar a felicidade, atrelando ao dever do Estado em confirmar e assegurar os direitos humanos dos indivíduos.

A alteração substancial no *piso mínimo normativo* está na expressão “São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (*grifo nosso*). Cumpre salientar que a PEC não busca autorizar uma pessoa a requerer do Estado ou de um particular uma providência egoística a pretexto de atender a sua felicidade. Este tipo de patologia não é alcançado pela PEC, e sim, a inclusão da felicidade (bem-estar) como objetivo do Estado e direito de todos.

Mas, afinal, é possível definir objetivamente a felicidade? Os critérios objetivos da felicidade podem no contexto constitucional ser entendidos como a inviolabilidade dos direitos de liberdade negativa, tais como aqueles previstos no art. 5º, além daqueles relacionados no art. 6º, os direitos sociais? Não há dúvida de que o encontro dessas duas espécies de direitos – os de liberdade negativa e os de liberdade positiva – redundam no objetivo da PEC da felicidade. Esses direitos são os meios de alcançar a *bem-estar*.

No universo do nosso saber, o que os direitos sociais proporcionam aos cidadãos é o bem-estar. O que distingue a felicidade do bem-estar é o fator tempo e a subjetividade. A felicidade é um estado passageiro de ânimo, enquanto o bem-estar é um estado duradouro de fruição dos direitos sociais. Caetano Veloso é interprete de uma música que retrata bem a

* Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Unisal. Pós-graduado em Direito Constitucional, Processo Civil e do Trabalho pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Graduado em Administração Legislativa pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduando em Administração Pública na Universidade Federal de Lavras.

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro. Campus, 1992, p. 5.

temporalidade da felicidade. Na música composta por Lupicínio Rodrigues, ele diz “felicidade foi-se embora e a saudade no peito ainda mora”.

As pessoas são felizes nas mais adversas situações. Pessoas com maior grau de renda se dizem mais felizes, ao mesmo tempo, aquele que tem uma pequena renda fixa se diz suficientemente feliz. O filme *Em busca da felicidade* retrata esta diversidade. Chris Gardner, interpretado pelo ator Will Smith, quer muito um emprego fixo de corretor onde ele possa ganhar melhor e sustentar seu filho. A felicidade está nas pequenas coisas. O que importa é o valor e a qualidade que se dá às coisas, ou, melhor dizendo, o valor das coisas não está no valor das coisas.

Percebe-se que a felicidade é dominada pela subjetividade. Já o bem-estar é permeado de objetividade, por exemplo, a falta de segurança pública não traz bem-estar para mim nem para você. Além do mais, a felicidade não se impõe, ela pertence à ordem do afeto, o que impede transportá-la para o mundo do direito. Segundo o Senador Cristovam Buarque, a mudança vai forçar o Estado a garantir condições mínimas de vida aos cidadãos. Com o devido respeito ao senador da República, a felicidade, assim como o amor, não se impõe por decreto, lei ou por sentença, ao contrário do bem-estar, que tem como instrumentos os direitos sociais e que pode e deve ser imposto, até mesmo judicialmente.

A PEC, mesmo após a Emenda 1, da Comissão de Constituição e Justiça, altera o art. 6º para direcionar os

direitos sociais à realização da felicidade individual e coletiva.

O parlamentar Cristovam Buarque justifica a sua proposta afirmando que a busca individual pela felicidade pressupõe a observância da felicidade coletiva e esta se concretiza quando são adequadamente concretizados os direitos sociais. Isso é um ledô engano, pois não há felicidade coletiva, e sim bem-estar coletivo. Uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa. A felicidade é um sentimento individual tão efêmero como variável, a depender dos valores de cada pessoa. Quem definiu muito bem a felicidade foi Abraham Lincoln, para quem felicidade é uma decisão. Se uma pessoa decide ser feliz nada nem ninguém pode impedi-la. Nem mesmo o Estado garante ao outro o direito de ser feliz ou de buscar a felicidade. Só você garante a você mesmo essa possibilidade, o que demonstra ser um estado personalíssimo.

Em tudo e por tudo, a PEC é uma iniciativa válida e merece aplauso por parte do Senador Cristovam Buarque, mas está equivocada na sua redação. Andará bem o Congresso Nacional na mudança da palavra felicidade por bem-estar. Os direitos sociais são condições para o bem-estar. Sua concretização pode impedir uma pessoa de ser infeliz, mas não constitui, de forma alguma, dado essencial para ser feliz.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.462, de 5 de agosto de 2011.*

Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; altera a Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de controlador de tráfego aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998.

*Conversão da Medida Provisória 527, de 2011.

Publicada no *DOU* de 03/08/2011.

Lei 12.469, de 26 de agosto de 2011.

Altera os valores constantes da tabela do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física e altera as Leis 11.482, de 31 de maio de 2007, 7.713, de 22 de dezembro de 1988, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.656, de 3 de junho de 1998, e 10.480, de 2 de julho de 2002.

Publicada no *DOU* de 29/08/2011.

Lei 12.483, de 8 de setembro de 2011.

Acresce o art. 19-A à Lei 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Publicada no *DOU* de 09/09/2011.

Decreto 7.541, de 2 de agosto de 2011.

Altera o Anexo V ao Decreto 6.890, de 29 de junho de 2009, que altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi.

Publicado no *DOU* de 03/08/2011.

Decreto 7.542, de 2 de agosto de 2011.

Altera o Anexo VIII ao Decreto 6.890, de 29 de junho de 2009, que altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi.

Publicado no *DOU* de 03/08/2011.

Decreto 7.543, de 2 de agosto de 2011.

Altera o Anexo I do Decreto 6.890, de 29 de junho de 2009, que altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi.

Publicado no *DOU* de 03/08/2011.

Decreto 7.545, de 2 de agosto de 2011.

Promulga a Convenção Relativa à Admissão Temporária, conhecida como Convenção de Istambul, celebrada em 26 de junho de 1990, sob os auspícios da Organização Mundial de Aduanas, o texto de seu Anexo A, com reserva, e de seus Anexos B.1, B.2, B.5 e B.6.

Publicado no *DOU* de 03/08/2011.

Decreto 7.546, de 2 de agosto de 2011.

Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas.

Publicado no *DOU* de 03/08/2011.

Decreto 7.555, de 19 de agosto de 2011.*

Regulamenta os arts. 14 a 20 da Medida Provisória 540, de 2 de agosto de 2011, que dispõem sobre a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no mercado interno e na importação, relativo aos cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tabela de Incidência do IPI, e dá outras providências.

*Arts. 14 a 20 da Medida Provisória 540, de 2011.

Publicado no *DOU* de 22/08/2011.

Corte Especial

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0017211-98.2011.4.01.0000/MG

Relator :	Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente:	Estado de Minas Gerais
Procurador:	Dr. Roney Luiz Torres Alves da Silva
Requerido:	Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG
Autora:	Defensoria Pública da União
Agravante:	Defensoria Pública da União
Publicação	e- DJF1 de 29/08/2011, p. 173

Ementa

Agravo regimental. Suspensão de liminar. Atribuições da Administração Pública. Ingerência do Poder Judiciário. Dispensação de medicamentos não contemplados em lista governamental. Medicina com base em evidências. Protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. Tratamento de câncer. Grave lesão à ordem e à economia públicas.

I. O princípio da separação dos poderes não veda que o Judiciário reconheça, de forma pontual, a necessidade de erigir medidas urgentes, a fim de realizar o direito à saúde, em casos concretos e personalizados, a partir de uma política de saúde já estabelecida pelo Executivo. O que se veda, nessa interferência, é a pretensão de formular, ainda que em função de determinadas moléstias, políticas públicas de saúde em lugar das autoridades do Executivo.

II. A liminar cuja eficácia foi interditada, de comando genérico e sem o apelo instrutório dos fatos de cada caso, termina por instituir sistema paralelo à política pública já existente no que se refere à aquisição e distribuição de medicamentos à população carente, determinando a distribuição de fármacos de alto custo a um número indefinido de pessoas portadoras de câncer, sem nenhuma preocupação com a necessidade de cada eventual paciente, ditada e administrada pelo seu médico, finda por atentar contra a ordem administrativa em geral — compreendida na ordem pública — e mesmo contra a economia pública, em face do desconhecimento dos custos alocados para o seu cumprimento.

III. O Sistema Único de Saúde filia-se à corrente da medicina com base em evidências. Adota os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Um medicamento ou tratamento em desconformidade com o protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente.

IV. A gestão do sistema único de saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só se torna viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos, naturalmente escassos, da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

V. Atenta contra a ordem administrativa a atribuição à Defensoria Pública da União do encargo de executar, com amplos poderes, a política de saúde para o câncer no âmbito do cumprimento da decisão, no leque casuístico que de logo se prevê anárquico para os padrões administrativos que se pautam pelas previsões orçamentárias.

VI. A liminar proferida, de forma ampla e que beneficia genericamente um número indeterminado de pessoas, tem potencial para causar grave lesão à ordem administrativa — “a situação e o estado de legalidade normal, em

¹ E SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*: Forense, Rio de Janeiro/2004.

que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto¹ —, à saúde e à economia públicas, não se credenciando, *si et in quantum*, à produção de efeitos.

VII. Improvimento do agravo regimental.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 18/08/2011.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Trata-se de agravo regimental da Defensoria Pública da União contra decisão da Presidência, de 04/04/2011, que suspendeu a execução da liminar deferida pelo juízo federal da 2ª Vara de Juiz de Fora – MG, nos autos da Ação Civil Pública 14032-39.2010.4.01.3801. A liminar determinara o fornecimento gratuito de medicamentos — Erlotinibe (Tarceva), Bortezomibe (Velcade), Cetuximabe (Erbix), Rituximabe (MabThera), Temozolomida (Temodal), Bevacizumabe (Avastin) Tosilato de Sorafenibe (Nexavar), Malato de Sunitinibe (Sutent) e Transtuzumba (Herceptin) — para tratamento de pessoas portadoras de neoplasia maligna (câncer).

Sustenta que o art. 196 da CF/1988 assegura, de forma universal, a proteção e recuperação à saúde, sendo do Estado o dever de promover políticas públicas destinadas a dar efetividade a esse direito; que foi constatada pelos próprios médicos conveniados com o Sistema Único de Saúde a ineficácia dos medicamentos oferecidos pelo SUS para o tratamento de câncer; que, existindo medicamento de eficácia comprovada para o combate da enfermidade, o direito fundamental à saúde somente será alcançado pela dispensação de tratamento adequado pelo Estado; que a alegação do princípio da reserva do possível para desobrigar o Poder Público a cumprir com os ditames constitucionais não pode ser aceita como válida, pois, tratando-se de direitos fundamentais, sua observância é obrigatória; que não há falar em suposta violação à separação entre os Poderes, quando o Poder Judiciário atua para determinar ao Estado o cumprimento de um direito social de índole constitucional; que,

[...] caso não seja mantida a liminar concedida em primeira instância haverá o perigo de lesão à saúde de centenas de milhares de pessoas que necessitam dos medicamentos não fornecidos pelo SUS para tratamento do câncer em estágio avançado; [e que] a notícia de que o Ministério da Saúde estaria aprimorando a oferta de medicamentos contra

o câncer, consoante informado na r. decisão que suspender a liminar concedida na ACP, apenas retifica a deficiência da política pública que pretende assegurar o tratamento visando a recuperação da saúde das pessoas acometidas de neoplasia maligna em estágio avançado (fl. 191).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — 1. A decisão agravada está assim expendida (fls. 156-166):

1. Estado de Minas Gerais requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida, em 25/02/2011, pelo juízo federal da 2ª Vara de Juiz de Fora – MG, nos autos da Ação Civil Pública 14032.39.2010.4.01.3801, proposta pela Defensoria Pública Federal, nos seguintes termos (cf. peça de fls. 63-64):

[...]

Ante o exposto, *defiro o pedido de liminar* para determinar que os réus *solidariamente*, às expensas do SUS, forneçam, gratuitamente, às pessoas portadoras de neoplasia maligna (câncer) com indicação de tratamento mediante a utilização dos medicamentos indicados na petição inicial, quais sejam *Erlotinib (Tarceva), Bortezomibe (Velcade), Cetuximabe (Erbix), Retuximabe (Mabthera), Temozolomida (Temodal), Bavacizumabe (Avastin) Tosilato De Sorafenibe (Nexavar), Malato De Sunitinibe (Sutent) E Trastuzumab (Herceptin)*, desde que a renda do beneficiário ou de quem é dependente seja comprometida com mais de 30% de seu ganho mensal considerando o valor a ser gasto com o tratamento.

O controle para o acionamento dos entes públicos no sentido do fornecimento dos medicamentos ficará sob a responsabilidade exclusiva da Defensoria Pública da União da cidade de Juiz de Fora.

Dessarte, o beneficiário ou membro da família ou, ainda, seu representante deverá se dirigir à Defensoria Pública da União em Juiz de

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Catão Alves, Mário César Ribeiro, Tolentino Amaral, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus, Maria do Carmo Cardoso, Mônica Sifuentes e Néviton Guedes.

Fora, com comprovante de renda e de residência, ficando na responsabilidade do respectivo defensor fazer o controle de carência nos termos fixados no parágrafo anterior. Além disso, deve apresentar: 1) *comprovação da necessidade do tratamento, mediante apresentação de exames laboratoriais que demonstrem a enfermidade*; 2) *laudo médico sobre a existência da doença e a indicação do tratamento*; 3) *receita médica com a prescrição detalhada a posologia do medicamento, da lavra de médico do SUS ou credenciado ao sistema*.

Ressalte-se que o documento relativo à ausência de fornecimento dos medicamentos pelos réus já foi colacionado à fl. 555, sendo desnecessária sua apresentação.

O Município de Juiz de Fora, através de seu Secretário de Saúde, e ao Estado de Minas Gerais, através do Gerente em Juiz de Fora da Gerência Regional de Saúde, fornecerão, alternadamente, ao beneficiário, cada um, a terça parte do medicamento relativo ao tempo do tratamento, primeiro o Município de Juiz de Fora, no prazo de 15 (quinze) dias a contar do ofício a ser encaminhado pela Defensoria Pública da União, da lavra exclusiva de defensor público, na quantidade descrita no receituário apresentado, enquanto não houver outra decisão deste juízo.

A União ficará responsável pelo fornecimento do medicamento relativo à última terça parte, cuja operação será realizada mediante depósito da quantia correspondente em conta a ser aberta na Caixa Econômica Federal — PAB Justiça Federal — em nome do Município de Juiz de Fora, o qual ficará no encargo de realizar a compra efetiva do medicamento, na cota-parte referente à União. O prazo para que a União efetue este depósito será 30 dias a contar do recebimento do ofício expedido pelo defensor público da União.

A cada depósito efetivado pela União, esta pessoa jurídica de direito público deverá, obrigatoriamente, informar nos autos o valor do depósito e o nome do beneficiário, bem como ao Município de Juiz de Fora. Os valores depositados pela União serão movimentados para os fins deferidos nesta medida, exclusivamente, pelo Secretário Municipal de Saúde ou seu substituto legal, somente após expirado o prazo de fornecimento da cota-parte do Município e, preferencialmente, 30 dias antes de expirar o prazo de fornecimento da cota-parte do Estado de Minas Gerais.

O Município de Juiz de Fora, após o levantamento do valor do depósito efetuado pela União, obrigatoriamente, deverá informar nos autos e à União, sobre o levantamento e os procedimentos de compra do medicamento, no prazo de 15 dias.

Ressalta-se que o beneficiário deverá ter ciência de que qualquer interrupção no tratamento ou modificação deste que importe na paralisação da utilização do medicamento, deverá ser comunicado à pessoa jurídica de direito público fornecedora para fins de recolhimento da substância, mediante ofício

oriundo da Defensoria Pública da União, da lavra exclusiva do defensor público.

No caso de falecimento do beneficiário, a Defensoria Pública da União informará aos entes públicos fornecedores com o objetivo obstaculizar a continuidade de fornecimento do medicamento e eventual utilização da verba oriunda do depósito da União, o que, desde já, deverá ser providenciado pelo Município de Juiz de Fora a devolução do valor não utilizado para os cofres da União.

Intimem-se o Secretário de Saúde do Município de Juiz de Fora/MG, o Gerente da Gerência Regional de Saúde do Estado de Minas Gerais para ciência e cumprimento desta decisão na forma descrita. Em caso de descumprimento da ordem judicial, desde já fixo a multa pessoal e individual no valor de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 14, parágrafo único do Código de Processo Civil, para os responsáveis retro.

2. Sustenta o requerente que a decisão caracteriza risco irreversível à saúde, a segurança, à ordem e às finanças públicas, uma vez que: a) “o atendimento aos pacientes portadores de neoplasia maligna no âmbito do SUS já se encontra previsto e estruturado em um programa específico do serviço público de saúde, com foco no paciente e em seu atendimento integral, não apenas como mero fornecedor de medicamentos” (fl. 3); b) “a transferência de responsabilidade para os gestores do SUS por atendimento realizado fora de suas normas operacionais ou de sua rede de estabelecimentos credenciados e habilitados gera grandes distorções ao sistema (fl. 3)”; c) “o fornecimento indiscriminado de medicamentos fora desses parâmetros, nos termos impostos pela decisão em tela, desequilibra o programa já existente, gerando duplicidade de recursos para os mesmos fins, sem garantir melhora na assistência a esses pacientes” (fl. 3); d) é vultosa a multa cominada; e) há potencial efeito multiplicador da decisão enfocada; f) ofende o princípio da separação dos poderes; e g) a decisão “é bastante ampla e genérica, determinando o fornecimento de vários medicamentos a um sem número de pessoas, atuais e futuras, portadoras de câncer” (fl. 4) — “nome dado a um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células que invadem os tecidos e órgãos” (fl. 4).

Na sequência, afirma que: h) a decisão evidencia ingerência do Poder Judiciário em política pública já estabelecida no âmbito do Sistema Único de Saúde; i) “o financiamento do tratamento do câncer é de competência do Governo Federal, cabendo aos Estados e Municípios estabelecer os fluxos e referências para o atendimento aos pacientes” (fl. 6), competindo, ainda, aos hospitais credenciados o fornecimento dos medicamentos para a terapêutica do portador de câncer; j) “é temerário o fornecimento de medicamentos antineoplásicos (seja em comprimidos, seja em ampolas ou frascos) diretamente aos pacientes ou aos seus parentes, como impõe a decisão liminar”, já que

“o fornecimento direto dessas drogas aos pacientes acaba por incentivar a estocagem de medicamentos antineoplásicos em ambiente domiciliar, sujeitando-os a perdas, pelo acondicionamento inadequado, a falta da garantia de qualidade do produto e ao uso indevido” (fl. 9) de medicamento, em sua maioria, administrado em ambiente hospitalar, em conjunto com outros quimioterápicos e mediante acompanhamento clínico adequado; e k) “na decisão não há a necessária cautela de se condicionar a distribuição da medicação aos pacientes acometidos apenas daquelas doenças descritas nas respectivas bulas, vinculando-se a entrega dos insumos tão somente à prescrição unilateral de profissional médico, possibilitando-se a dispensação de fármacos para uso off-Label² e não autorizado pela ANVISA”.

Destaca, ainda, que: l) “os medicamentos contemplados na decisão liminar possuem altíssimo custo, o que, aliado à amplitude da decisão, cujos efeitos não se pode dimensionar e aos vultosos recursos já regularmente despendidos pelo ente estatal (...) tem potencial para comprometer gravemente as finanças públicas” (fl. 12); e m) “as escolhas terapêuticas, principalmente no âmbito do SUS, devem ser realizadas com base nas melhores evidências de segurança e eficácia, proporcionando atendimento de qualidade e igualitário no SUS e salvaguardando o sistema da pressão da indústria farmacêutica para incorporação de novas tecnologias” (fl. 17).

3. Tratando-se de 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, de 07/08/2009), não cabendo, portanto, em regra, pelo menos de forma exauriente, o exame das questões de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao 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 a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal.

Consta da petição inicial que “O tratamento das várias espécies de neoplasias, sobretudo quando nos estágios mais avançados, exige a dispensação de drogas que, apesar do alto custo, são mais eficazes no tratamento da doença do que as drogas convencionais de custo mais baixo” (fl. 25), e que, quando os tratamentos convencionais não se revelaram satisfatórios, os médicos oncologistas do SUS, cumprindo o dever de informar os pacientes sobre os medicamentos mais eficazes,

frequentemente prescrevem os medicamentos em questão. Entretanto (afirma), o Estado e os hospitais credenciados no SUS se recusam a fornecê-los administrativamente sob a alegação de que eles não constam das listas emitidas pelo Ministério da Saúde (fl. 26). Em face de tal situação e invocando a essencialidade do direito à saúde, enfatiza-se que a Defensoria Pública buscou a tutela coletiva para evitar “o elevado número de demandas individuais” e “evitar julgamentos díspares” (fl. 27).

A decisão foi proferida com o objetivo, de fundo constitucional, de resguardar o direito fundamental à saúde, que se desenha pelos vários vetores do art. 196 da CF/1988 (“... garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.”) e que, no caso, direciona-se pelo viés do tratamento adequado para os casos de câncer.

O princípio da separação dos poderes não veda que o Judiciário reconheça, de forma pontual, a necessidade de erigir medidas urgentes, a fim de realizar o direito à saúde, em casos concretos e personalizados, a partir de uma política de saúde já estabelecida pelo Executivo. O que se veda, com essa interferência, é a pretensão de formular, ainda que em função de determinadas moléstias, políticas públicas de saúde em lugar das autoridades do Executivo, o que parece ocorrer no caso.

De toda forma, é sempre discutível e polêmica a inserção do Judiciário na prática de políticas públicas, mesmo de forma pontual, pois, de uma forma ou de outra, acaba por eleger prioridades administrativas, não raro na contramão das normas do orçamento. Mas, diante da omissão crônica do poder público e do cansaço da população em esperar solução na política pública mais efetiva nos diversos setores, às vezes é preciso dar um passo adiante, mesmo aparentemente indevido, para que as coisas comecem a mudar.

4. Decisões judiciais relativas à aplicação do art. 196 da Constituição Federal vêm sendo constantemente submetidas ao Supremo Tribunal Federal. A decisão a seguir transcrita reflete o entendimento esposado por esta Presidência em hipóteses que tratam da questão.

[...] “O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) “direito de todos” e (2) “dever do Estado”, (3) garantido mediante “políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, (5) regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário” (6) “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

Adoutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e

² Uso de medicamento não autorizado no Brasil.

em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial.

O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo.

Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias.

Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros).

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas.

Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas.

Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes.

O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte.

Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a

determinada política pública de saúde parece ser evidente.

Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação.

O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão.

Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia.

A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”. Com isso, adotaram-se os “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente.

Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.

Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo,

comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial.

Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro.

Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los.

Como esclareceu o Médico Paulo Hoff, Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, na Audiência Pública realizada, essas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término.

Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente acompanhável pela burocracia administrativa.

Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada.

Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar.

Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde.

A Portaria n.º 3916, de 30 de outubro de 1998, dispõe sobre a Política Nacional de Medicamentos, estabelecendo diretrizes para a instituição de relação de medicamentos essenciais (RENAME), a regulamentação sanitária de medicamentos, a reorientação da assistência farmacêutica, a promoção da pesquisa e da produção de medicamentos, entre outras.

A assistência farmacêutica (Resolução n.º 338/2004 do Conselho Nacional de Saúde), uma entre as várias prestações de saúde que compõem o sistema brasileiro, abrange políticas econômicas que visam a reduzir os preços dos medicamentos (programas como “Farmácia Popular”, “Medicamento Genérico” e “Uso Racional de Medicamentos”) e políticas sociais que garantam o fornecimento gratuito de medicamentos à população por meio de três programas básicos (“Medicamentos básicos”, “Medicamentos estratégicos” e “Medicamentos excepcionais”).

O Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional, iniciado em 1982, é responsável por disponibilizar medicamentos — normalmente de custo alto e de uso prolongado — para o tratamento de doenças específicas, que atingem um número limitado de pacientes. O Programa é regulado pela Portaria n.º 152/GM-2006, que define como critérios para o fornecimento a existência de registro do medicamento, a indicação terapêutica requerida e a definição de preço no órgão regulador. A Portaria n.º 1.869/GM, de 4 de setembro de 2008, que substituiu a Portaria n.º 2.577/GM, de 27 de outubro de 2006, estabelece os procedimentos e os valores abrangidos pela política de medicamentos de dispensação excepcional do SUS.

Na hipótese dos autos, conforme comunicação expedida pela gerente técnica da Diretoria de Assistência Farmacêutica, integrante da Secretaria Estadual de Saúde de Santa Catarina (SES/SC), o fármaco Domperidona não integra o rol de medicamentos selecionados pela SES/SC. Informa, porém, que alguns municípios fornecem Metoclopramida, medicamento que apresentaria resultados de eficácia equivalente, na rede de atenção básica. Por fim, afirma que os fármacos Cloridrato de Ranitidina e Piracetam tampouco podem ser fornecidos pela SESC, aconselhando aos pacientes que recorram à rede municipal por meio de consulta à REMUME – Relação Municipal de Medicamentos (fls. 87-88).

A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto nas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90. Tais determinações devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária, pois representam comandos vinculativos para o poder público.

Não constar dos medicamentos listados pelas Portarias do SUS, ou ainda de relações de medicamentos elaboradas pelas Secretarias Estaduais ou Municipais de Saúde, por si só, não é motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Assistência Farmacêutica visa a disponibilizar justamente a integralidade das políticas de saúde a todos os usuários do sistema.

O argumento central apontado pela União reside na violação à saúde pública ocasionada pela determinação genérica que fixa como critérios para obtenção de medicamentos (i) a submissão a tratamento do SUS e (ii) a comprovação de necessidade do medicamento mediante receita expedida por médico do SUS.

Quanto à alegação de decisão judicial que se pauta em determinações genéricas, é preciso destacar que, de fato, há casos que envolvem decisões judiciais que buscam garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamentos e de outras medidas, mas que impõem determinações genéricas, sem delimitar, por exemplo, quais seriam os beneficiários daquela decisão, que tipo de tratamento, de medicamento ou de política deve se adotar, o que, em princípio, poderia acarretar grave lesão à ordem e à economia públicas.

A partir da Audiência Pública realizada por esta Corte no ano de 2009, esta Presidência passou a destacar, nos fundamentos de suas decisões que se relacionam com o tema de saúde, alguns parâmetros essenciais que orientam a análise judicial de demandas de saúde.

Nesse sentido, repiso aqui o que se refere a casos que envolvem determinações judiciais genéricas e indeterminadas: a) a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação; b) em princípio, a obrigação do Estado restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde; c) existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS; d) obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente pode gerar grave lesão à ordem administrativa e pode levar ao comprometimento do SUS; e) é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar um obstáculo à concessão de medida cautelar; f) é fundamental a análise detida e a consideração aprofundada das especificidades do caso concreto.

No caso, entendo presente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, pois a decisão

impugnada determina o fornecimento da medicação a todos os pacientes portadores de microcefalia, exigindo tão somente a apresentação de relatório médico explicitando o diagnóstico e a necessidade dos medicamentos, bem como a utilização do Sistema Único de Saúde para o tratamento, o que não se coaduna, em princípio, com a rotina estabelecida pelas Portarias n.º 152/GM-2006 e n.º 1.869/GM.

Os referidos atos normativos fixam requisitos que não são observados ou não se restringem aos mencionados na decisão impugnada para a concessão do medicamento e/ou tratamento, o que prejudica a regular administração sanitária, reduz a eficiência no atendimento a pacientes e restringe os recursos disponíveis.

Além disso, colhe-se dos autos a informação de existência de fármacos similares para alguns dos medicamentos pleiteados – Metoclopramida, similar ao pretendido Domperidona (Motilium), e Omeoprazol, similar ao Cloridato de Ranitidina (Label) –, que eram essenciais para a paciente paradigma, que veio a falecer, mas que não necessariamente o são para os demais possíveis pacientes (cfe. fl. 91-92). Entretanto, o Estado de Santa Catarina informa que não os detém em sua rede de atendimento e que só estaria disponível em alguns municípios, o que dificulta, de fato, o acesso pelos usuários do SUS (fls. 87-88).

Não se pode olvidar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem adotado, para fixar o que se deve entender por ordem pública, no pedido de suspensão, entendimento formado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos, a partir do julgamento da SS 4.405, Rel. Néri da Silveira. Segundo esse entendimento, estaria inserto no conceito de ordem pública o conceito de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Assim, representa grave lesão à ordem pública o provimento judicial que obstaculiza ou dificulta o adequado exercício dos serviços pela Administração Pública.

Verifico, também, grave lesão à economia pública, diante de determinação genérica que desconsidera a análise administrativa da melhor opção de tratamento e tampouco contempla as condições estabelecidas nas Portarias n.º 152/GM-2006 e n.º 1.869/GM para o deferimento dessas medidas.

Não se olvida a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nesse tema, sobre a qual destaco a ementa da decisão proferida na ADPF-MC 45/DF, relator Celso de Mello, DJ 29.4.2004:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA

DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁCTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DE ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”

Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich (ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2004, p. 251):

“Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos.”

Entretanto, não se pode permitir que as decisões judiciais determinem medidas muito amplas, com determinações genéricas que inviabilizem a própria ordem administrativa, obrigando o atendimento irrestrito e ininterrupto de política pública que o próprio Poder Executivo ainda não implantou.

Ao compulsar os autos, destaco que a única paciente expressamente destacada como beneficiária da decisão impugnada veio a falecer, conforme se verifica das informações de fl. 52. Assim, no presente momento, constata-se que a decisão que se busca suspender é genérica e indeterminada quanto aos seus destinatários.

Nesse sentido, vislumbro presente a hipótese de grave lesão à ordem e à economia públicas, valores protegidos pela Lei n.º 8.437/92, a ensejar o deferimento do pedido de suspensão quanto à determinação genérica contida na decisão impugnada, sem prejuízo de eventuais pacientes que, demonstrando individualmente a existência de patologia e a necessidade de um ou de outro

medicamento mencionado nesta decisão, venham a exigir judicialmente a concretização do direito à saúde, conforme precedentes desta Corte, desde que de forma fundamentada e com adequada instrução processual (STA-AgR 175 - apenso STA-AgR 178; SS-AgR 3724; SS-AgR 2944; SL-AgR 47; STA-AgR 278; SS-AgR 2361; SS-AgR 3345; SS-AgR 3355, Tribunal Pleno, de minha Relatoria).

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão liminar. (STA 424/SC, relator ministro Gilmar Mendes, julgamento: 20/04/2010, DJe 76, divulg. 29/04/2010, publicação 30/04/2010.)

5. Pelo visão que ora se tem dos fatos, o bem intencionado comando da liminar em causa, genérico e sem o apelo instrutório dos fatos de cada caso, finda por instituir um sistema paralelo à política pública já existente no que se refere à aquisição e distribuição de medicamentos à população carente, determinando a distribuição de fármacos de alto custo a um número indefinido de pessoas portadoras de câncer, sem nenhuma preocupação com a necessidade de cada eventual paciente, ditada e administrada pelo seu médico, o que atenta contra a ordem administrativa em geral — compreendida na ordem pública —, e mesmo contra a economia pública. (Os custos alocados no cumprimento da decisão, desconhecidos, seguramente comprometerão outros aspectos da política social voltada para a saúde.)

Outro aspecto que, da mesma forma atenta contra a ordem administrativa, é a atribuição, à Defensoria Pública da União, do encargo de executar, com amplos poderes, a política de saúde para o câncer no âmbito do cumprimento da decisão, no leque casuístico que de logo se prevê anárquico para os padrões administrativos que se pautam pelas previsões orçamentárias.

Fosse a decisão voltada para um caso ou para casos específicos, com pacientes identificados, com demonstração técnica da moléstia e da indicação médica, dentro dos parâmetros da razoabilidade, nada haveria a censurar. Mas, genérica como se apresenta, sem as amarras da instrução relativas a cada caso, não se credencia a prevalecer, mesmo bem intencionada.

Não é despidendo anotar que, segundo notícia de 16/03/2011, obtida no Portal da Saúde³, o Ministério da Saúde tem aprimorado a oferta de medicamento contra o câncer no SUS, entre eles já está contemplado o tratamento com o medicamento Rituximabe (Mabthera), um dos medicamentos contemplados na decisão; e que, em 25/08/2010, o Ministério da Saúde anunciou a reestruturação da assistência em oncologia no SUS, com a liberação de R\$ 412,7 milhões, para ser investidos na área do câncer no serviço público de saúde. Isso permitirá

³ www.saude.gov.br.

“que esquemas quimioterápicos recentes, que adotam novos medicamentos (dentre os quais se incluem vários dos medicamentos objeto da decisão), possam ser adquiridos e fornecidos pelos hospitais habilitados no SUS” (fl. 16).

A administração pública, vê-se, vem implementando ações que viabilizem tratamentos modernos e que se adaptem aos casos específicos e individualizados. A liminar proferida, de forma ampla e que beneficia genericamente um número indeterminado de pessoas, tem potencial para causar grave lesão à ordem administrativa — “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 protesto”⁴ —, à saúde e à economia públicas, não se credenciando, si et in quantum, à produção de efeitos.

6. Nesse contexto, *defiro o pedido e suspendo a execução da sentença* proferida nos autos da Ação Civil Pública 2006.30.00.002200-3, sem prejuízo de poder ser executada posteriormente, firmados os pontos acima referidos. Intimem-se. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 4 de abril, 2011.

2. O agravante nada acrescenta que seja capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada. A decisão da primeira instância é genérica. Além de não se saber quantas pessoas serão beneficiadas pela decisão, sabe-se que a escolha do tratamento do câncer é individualizada, a depender do tipo histopatológico e do estágio em que se encontra a doença, e estabelece uma política de gestão de distribuição de medicamentos paralela à implementada pelo Poder

⁴E SILVA, *loc cit.*

Público. Também não há nenhuma demonstração de que o tratamento de câncer fornecido pelo SUS não é eficaz. Segundo nota técnica da Secretaria de Saúde de Minas Gerais,

[...] quando para uso oncológico, o fornecimento de medicamentos não se dá por meio de programas de medicamentos (assistência farmacêutica) do SUS, como, por exemplo, o de medicamento de alto custo (Componente Especializado) ou estratégicos. Para esse uso, o fornecimento de medicamentos se dá por meio de notificação dos fármacos como procedimentos quimioterápicos do Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIS-SUS). Dentro dele, há Autorização de Procedimento de Alta Complexidade (APAC), que é o documento pelo qual os gestores e profissionais de saúde solicitam o ressarcimento. Os medicamentos devem ser fornecidos pelos estabelecimentos credenciados e são posteriormente ressarcidos conforme o código de procedimento informado na APAC. (fl. 81.)

Também relevante o seguinte destaque daquela Secretaria de Saúde, ao afirmar que:

[...] dentre os medicamentos ora requisitados, muitos deles necessitam de cuidados especiais de armazenamento e manipulação, sendo indicados, inclusive, para administração apenas em ambiente hospitalar, muitos concomitantemente a outros quimioterápicos e mediante acompanhamento clínico adequado. Tratam-se de fármacos com relativa toxicidade e cujo descarte também deve ser realizado mediante aspectos adequados que assegurem a segurança sanitária da coletividade. (fl. 80.)

Com esses fundamentos, e reportando-me aos já colocados na decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0027116-74.2004.4.01.0000/MT
Mandado de Segurança 2004.01.00.042182-1/MT

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
Impetrante: Pedro Alves Juvenal
Advogado: Dr. Antônio Carlos Kersting Roque
Impetrado: Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso
Publicação: e-DJF1 de 30/08/2011, p. 151

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Lei 9.784/1999. Processo administrativo disciplinar. Ato de diretor do foro. Servidor subordinado ao juiz federal. Impedimento da autoridade coatora. Nulidade da portaria de instauração. Segurança concedida.

I. O diretor do foro é a autoridade competente para a instauração de processo administrativo disciplinar.

II. Na hipótese, o juiz federal da vara em que ocorreram os fatos tornou-se posteriormente diretor do foro, e instaurou o processo administrativo disciplinar para apurar desvio de conduta de servidor em face de servidores da Vara Federal que gozam de sua plena confiança, quais sejam, o diretor e o vice-diretor da unidade, atraindo o proibitivo contido na Lei 9.784, art. 18, inciso I.

III. O aspecto subjetivo que está impregnado na hipótese sob análise não pode nem deve ser ignorado.

IV. Mandado de segurança conhecido, para anular o processo administrativo disciplinar desde o seu nascedouro.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

Primeira Seção do TRF 1ª Região – 02/08/2011.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A *Exma. Sr. Des. Federal Neuza Alves*: — Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por Pedro Alves Juvenal contra o ato do juiz federal diretor do foro da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, que determinou a instauração de processo administrativo disciplinar através da Portaria 169/Diref, em 17 de agosto de 2004, em decorrência de *faltas* que teriam sido cometidas pelo servidor ao prestar informações à Polícia Federal, contidas no Termo de Declaração de fls. 52–53 do Inquérito Policial 287/2003.

Sustenta o impetrante que a autoridade coatora, Juiz Federal Julier Sebastião da Silva, estaria impedido de instaurar o processo administrativo, de vez que, apesar de sua atual condição de diretor do foro, era e continua a ser o juiz federal titular da 1ª Vara da Seção Judiciária de Cuiabá, onde teriam ocorrido os fatos que ensejaram a instauração do inquérito policial, tendo interesse pessoal no deslinde em favor de funcionários a ele subordinados hierarquicamente.

Alega que os servidores integrantes da comissão do Processo Administrativo 316/2004 ocupam funções de confiança demissíveis *ad nutum*, que são “[...] *providas, designadas e dispensadas por ato administrativo de competência exclusiva do próprio juiz diretor do foro da Seção Judiciária de Mato Grosso*” (cl. fl. 8), em total desacordo com a Resolução 20, de 31/08/1990, do Conselho da Justiça Federal.

Afirma a existência de vício formal quanto à instauração do PAD pela Portaria 169/Diref, que não teria declinado em qual infração funcional incorreu o ora impetrante, nem apontado os dispositivos legais infringidos, ficando, assim, caracterizado o cerceamento de defesa (cl. fl. 13).

Informações prestadas pela autoridade dita coatora a fls. 52–59.

Neste tribunal, o Ministério Público manifestou-se pela concessão da segurança, eis que o ato se encontra eivado de vícios de toda ordem (fls. 62–69).

É o relatório.

Voto*

A *Exma. Sr. Des. Federal Neuza Alves*: — Como visto, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por servidor público, contra o qual fora instaurado processo administrativo disciplinar para apurar pretensas infrações atribuídas ao impetrante, em razão de declaração prestada em inquérito policial, no qual declarou que os servidores Osvaldo Kazuyuki Fugiyama e Gerson Fernandes Azevedo estariam, supostamente, no âmbito da 1ª Vara, forjando alvarás e fazendo o levantamento de valores judiciais indevidamente.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Francisco de Assis Betti, Mônica Sifuentes, Kássio Marques, Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Regivano Fiorindo (convocado).

Passo à análise do aspecto formal do processo administrativo.

Nas seções Judiciárias, o diretor do foro, via de regra, é a autoridade competente para instaurar portaria visando a abertura de processo administrativo disciplinar.

No presente caso, contudo, verifico que a pessoa do juiz federal da 1ª Vara, na qual originaram-se os fatos que geraram o PAD, confunde-se com a do diretor do foro, e, conquanto não se coloque sob suspeita a imparcialidade da autoridade administrativa, é de bom viés que não paire nenhuma pecha sobre o processo.

Em casos que tais, embora não esteja afastada a competência do diretor do foro, é de bom alvitre que se nomeie outra autoridade para a prática dos atos.

Merece ponderação também o fato de serem alvo de investigação no inquérito policial os servidores que gozam de maior confiança do magistrado, quais sejam, o Diretor de Secretaria da 1ª Vara, Osvaldo Kazuyuki Fugiyama, e o Vice-Diretor, Gerson Fernandes Azevedo.

No que se refere à composição da comissão para a condução do Processo Administrativo Disciplinar 316/2004 (fl. 32), verifica-se que uma das integrantes,

Crislaine Aparecida Mendes dos Santos, está diretamente subordinada à Diretoria do Foro, como supervisora da Seção de Planejamento e Orçamento da Secretaria Administrativa (fl. 36).

Sendo assim, não se mostra conveniente ignorar o aspecto subjetivo na hipótese *sub examine*.

Já no que se refere à alegada irregularidade na portaria, que teria omitido requisito imprescindível ao não detalhar a infração funcional, verifico que tal não ocorreu, porque o ato que instaurou o processo administrativo disciplinar destacou suficientemente a suposta infração funcional a ser averiguada naquele procedimento administrativo.

Em face do exposto, *concedo* a segurança para *anular* o Processo Administrativo Disciplinar 316/2004 desde sua instauração, e determino que futura investigação que porventura venha a ser instaurada sobre o mesmo tema, e que envolva o mesmo servidor, observe os princípios prescritos para a Administração Pública, mormente na Lei 9.784/1999, art. 18, inciso I, a fim de que, desse modo, o novo procedimento, se for o caso, possa ter regular desenvolvimento, escoimado dos vários vícios que estão presentes no PAD aqui analisado.

É o voto.

Segunda Seção

Conflito de Competência 0033215-16.2011.4.01.0000/MG

Relator:	Desembargador Federal Carlos Olavo
Autor:	Algemiro Martins da Silva
Ré:	Justiça Pública
Suscitante:	Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG
Suscitado:	Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 17/08/2011, p. 7

Ementa

Processo Penal. Conflito negativo de competência. Distribuição. Ordem cronológica da apresentação das petições. Inobservância. Nulidade do ato.

I. Nos termos do Provimento Coger 38/2009, “A distribuição será feita pelo sistema de processamento eletrônico de dados, mediante sorteio, diariamente, por classes e assuntos, adotando-se numeração contínua, segundo a ordem de apresentação, ressalvada a precedência dos casos urgentes.” (art. 201).

II. Não observada a ordem cronológica de apresentação das petições, a distribuição é nula, com a consequente repetição do ato.

III. Conflito conhecido para declarar competente o juízo federal suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora, suscitante.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 20/07/2011.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora em face da 2ª Vara Federal da mesma subseção.

O presente conflito teve origem na distribuição de 12 pedidos de liberdade provisória apresentados em conjunto pelo mesmo advogado tendo como objeto o mesmo fato delituoso (contrabando verificado pela Polícia Militar na cidade de Guarani/MG, com a apreensão de 990 caixas de cigarros vindos do Paraguai, uma carreta, quatro caminhões, um veículo pequeno, além da prisão em flagrante de 12 envolvidos e autores dos pedidos em questão).

O processo 0007624-92.2011.4.01.3801 foi inicialmente distribuído, tendo como órgão julgador a 2ª Vara Federal de Juiz de Fora, suscitada.

Por essa razão, todos os demais 11 (onze) processos foram encaminhados à 2ª Vara.

Recebidos os processos, o juízo suscitado verificou que não fora observada a ordem cronológica de protocolo das petições. O primeiro processo distribuído, que teria gerado a prevenção, não correspondia à primeira petição protocolada, razão pela qual determinou a substituição dos 12 processos para nova distribuição, ocasião em que foram destinados à 3ª Vara, suscitante.

Entende o suscitante que o erro administrativo de distribuir primeiro a petição protocolada às 17:18 no lugar daquela protocolada às 17:14 não é suficiente para alterar a competência já fixada,

[...] não sendo suficiente para modificá-la a mera desatenção do servidor ao submeter a registro a petição com data de protocolo posterior em poucos minutos à primeira, mas que tratam dos mesmos fatos e foram apresentadas em conjunto à distribuição.

Manifesta-se o Ministério Público Federal no sentido de que seja declarado competente o juízo suscitante, ou seja, a 3ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Como se viu, discute-se nos presentes autos a fixação da competência em razão de erro administrativo do setor de distribuição que deixou de observar a ordem de protocolo das petições e, se tal fato, importa em nulidade do ato e sua conseqüente repetição.

O juízo suscitado entende que a quebra da ordem cronológica nulifica o ato. O suscitado entende que é mera irregularidade, que não pode violar o princípio do juiz natural.

A distribuição de processos na Justiça Federal de 1º grau da Primeira Região é regulada pelo Provimento Coger 38/2009 que, em seu art. 201, estabelece, *verbis*:

Art. 201. A distribuição será feita pelo sistema de processamento eletrônico de dados, mediante sorteio, diariamente, por classes e assuntos, adotando-se numeração contínua, segundo a ordem de apresentação, ressalvada a precedência dos casos urgentes.

Entendo, com todas as vênias, que a distribuição da petição protocolada às 17:18, no lugar daquela protocolada às 17:14, viola as regras do Provimento Coger 38/2009, e, por isso, deve ser anulada, como determinou o suscitado, para que se proceda na forma regulamentar.

Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o juízo federal da 3ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, ora suscitante.

É como voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Assuete Magalhães, Mário César Ribeiro e os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcus Vinícius Reis Bastos e Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocados).

Terceira Seção

Numeração única: 0037917-78.2006.4.01.0000

Mandado de Segurança 2006.01.00.037404-5/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
 Impetrante: Francisco Pereira da Silva
 Advogada: Dra. Márcia Helena Ferreira
 Impetrado: Juízo Federal da 10ª Vara/GO
 Interessados: Caixa Econômica Federal – CEF
 Sônia Maira Alves Moraes
 Luís Carlos Moraes
 LCM – Incorporadora e Construtora Ltda.
 Publicação: e-DJF1 de 05/09/2011, p. 20

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Prova pericial. Determinação de nova perícia. Ordem para que o perito restitua honorários periciais. Ilegalidade. Segurança concedida.

I. O perito auxilia o juiz na investigação dos fatos, e, por isso, deve ser de sua confiança, uma vez que esse auxílio visa à formação de sua convicção jurídica, possuindo o magistrado liberdade de escolher o profissional que melhor desempenhe o mister.

II. Comprovado nos autos que o perito realizou, efetivamente, o trabalho pericial que lhe foi confiado, elaborando laudo pericial que se estende por vinte e oito laudas, incluídas as planilhas de cálculos, a demandar tempo e dedicação, que não podem ser desprezados.

III. Não se pode impor ao particular que trabalhe gratuitamente para o Poder Público, e, no caso, os serviços foram efetivamente prestados, não se discutindo, neste momento, se o foram de forma satisfatória.

IV. Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 23/08/2011.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Pereira da Silva contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que determinou ao impetrante, perito nomeado nos autos de embargos à execução (processo 94.00.06479-9), que procedesse à restituição da importância levantada a título de honorários periciais, atualizada monetariamente.

O impetrante expõe que, na condição de perito nomeado pela autoridade judicial, para atuar no feito mencionado, realizou prova técnica consistente no

laudo pericial, cuja cópia trouxe aos autos (fls. 31-58), respondendo aos quesitos das partes e, ainda, comparecendo aos autos por duas vezes para prestar esclarecimentos acerca do trabalho pericial.

Prossegue, afirmando que a Caixa Econômica Federal, inconformada com o resultado da perícia, requereu a substituição do perito, o que foi deferido pela autoridade coatora.

Alega que, no caso, não ocorreu qualquer das hipóteses de substituição de perito previstas no art. 424 do Código de Processo Civil (CPC), eis que, segundo sustenta, possui conhecimento e habilitação técnica suficiente à realização do encargo, bem como

cumpriu com todas as solicitações no prazo que lhe fora assinado pela autoridade impetrada.

Requer, portanto, sejam afastados os efeitos do ato indigitado, especialmente o comando de devolução dos honorários periciais, já levantados.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 76-77) e a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 84-85).

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 131-135), no qual opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Como se viu do relatório, postula o impetrante a anulação do ato judicial que o afastou do encargo de perito do Juízo e determinou a restituição da importância levantada a título de honorários periciais, atualizada monetariamente.

O ato impugnado foi lavrado nestes termos (fl. 13):

Lamentavelmente, o Perito nomeado por este Juízo (fl. 127) não se desincumbiu de demonstrar, com clareza, o valor do débito em execução, embora tenha comparecido várias vezes aos autos (fls. 148/158, 367/369, 385, 387/390, 410, 416, 433/438 e 457), fato que, por si só, enseja a substituição do *Expert*.

Diante da necessidade de que seja suficientemente esclarecida a questão, *defiro* o pedido de substituição do perito (fls. 412/413 e 418/419), formulado pela parte embargada, bem como *determino* a realização de nova perícia (art. 437 do Código de Processo Civil).

Para tal finalidade, nomeio perito o *Contador Abimael Rosa Lopes*, que deverá ser intimado para apresentar a respectiva proposta de honorários.

Intime-se o perito substituído, para, no prazo de trinta (30) dias, efetuar a restituição da importância por ele levantada (fl. 263) a título de honorários periciais, atualizada monetariamente.

Posta a questão nestes termos, inicialmente, entendo cabível o mandado de segurança, visto que, não figurando como parte nos autos dos embargos à execução, o ora impetrante não teria a possibilidade de apresentar o recurso cabível, no momento oportuno.

No mérito, sustenta o impetrante, em resumo, que possui conhecimento e habilitação técnica suficientes à realização do encargo, bem como cumpriu com todas as solicitações no prazo que lhe fora assinado pela autoridade impetrada.

É certo que o perito auxilia o juiz na investigação dos fatos, e, por isso, deve ser de sua confiança, uma vez que esse auxílio visa à formação de sua convicção jurídica, possuindo o magistrado liberdade de escolher o profissional que melhor desempenhe o seu labor.

Cabe ao magistrado, ainda, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer esclarecida suficientemente (CPC, art. 437).

Não há, entretanto, previsão legal no sentido de que o juiz, ao determinar a realização de nova perícia, imponha ao primeiro perito a restituição do valor de seus honorários.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o impetrante realizou, efetivamente, o trabalho pericial que lhe foi confiado, elaborando laudo pericial que se estende por vinte e oito laudas, incluídas as planilhas de cálculos, o que, certamente, demandou tempo e dedicação, que não podem ser desprezados.

Ademais, com base nas informações prestadas pela própria autoridade impetrada, “por nove (9) vezes compareceu o perito ao processo na tentativa de esclarecer as dúvidas que emergiram de seu canhestro labor” (fl. 84), o que, se por um lado, pode demonstrar imperícia, por outro, demonstra que o impetrante procurou cumprir o encargo que lhe fora atribuído.

Assim, conforme já consignei na decisão em que deferi a liminar, não se pode impor ao particular que trabalhe gratuitamente para o Poder Público, e, no caso, os serviços foram efetivamente prestados, não se discutindo, neste momento, se o foram de forma satisfatória.

O parecer ministerial acrescenta ainda que (fls. 134-135):

Finalmente, entende-se que a aplicação e qualquer sanção (de cunho administrativo ou judicial) não prescinde de procedimento próprio em que se oportunize o exercício da ampla defesa e do contraditório, conforme previsão constitucional (art. 5º, LV). Desta forma, o r. juízo *a quo*, ao determinar a restituição, pelo perito, do valor recebido a título de honorários periciais, sem abertura de procedimento próprio, ou pelo menos em permitir prévia defesa pelo perito, violou o princípio fundamental do devido processo legal/administrativo.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus e Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (convocado).

Nesse sentido, verifica-se o seguinte julgado deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E
CONSTITUCIONAL. LAUDO PERICIAL.
DESCLASSIFICAÇÃO PELO JUIZ. ORDEM PARA QUE
O PERITO RESTITUA OS HONORÁRIOS. DEVIDO
PROCESSO LEGAL. EXIGÊNCIA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de desconstituir ordem do MM. Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária de Goiás para que profissional (o impetrante) restitua valor (um salário mínimo) recebido como honorários periciais no processo n. 96.00.09922-7 - Embargos à Execução opostos por Carlos Roberto da Rocha em face da Caixa Econômica Federal.

2. Informa o magistrado que: a) “a decisão hostilizada limitou-se a determinar a devolução de valores recebidos pelo impetrante a título de honorários periciais”; b) “a obscuridade constante daquele trabalho” (laudo pericial) “revela indiscutível falta de habilidade técnica, mínima, para o exercício do encargo. Por três (03) vezes o perito compareceu ao processo na tentativa de esclarecer as dúvidas que emergiram de seu canhestro labor”; c) “essa circunstância, por si só, demonstra que o impetrante arvorou-se em aventura profissional, sem a mínima aptidão para realização da perícia”; d) recebeu, mediante depósito efetuado pela parte, a importância de R\$ 270,78 (duzentos e setenta reais e setenta e oito centavos) ..., todavia a contraprestação laboral foi insatisfatória, desprezível, irrisória, tanto que este Juízo teve que nomear outro perito para a realização integral dos trabalhos, dos quais não se desincumbiu o impetrante”.

3. Conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, “o perito judicial é um auxiliar do Juízo e não um servidor público. Logo, sua desconstituição dispensa a instauração de qualquer processo administrativo ou arguição por parte do magistrado que o nomeou, não lhe sendo facultado a ampla defesa ou o contraditório nestes casos, pois seu afastamento da função pode se dar ex officio e ad nutum, quando não houver mais o elo de confiança. Isto pode ocorrer em razão da precariedade do vínculo entre ele e o poder público, já que seu auxílio é eventual. ...” (STJ. 4ª Turma. ROMS 12963).

4. Se assim é em relação à simples destituição, não o pode ser, todavia, em relação à determinação para que o perito restitua os honorários já levantados. Não se vai ao ponto de afirmar que os honorários jamais devem ser restituídos. Se o trabalho do perito é totalmente deficiente, desconfigura-se a causa para o recebimento de qualquer remuneração, mas a restituição deve ser precedida do devido processo legal.

5. Deferimento da segurança, desconstituindo-se a decisão sumariamente tomada, sem prejuízo de que possa ser instaurado contraditório para apurar possível imprestabilidade do trabalho pericial.

(MS 0035875-22.2007.4.01.0000/GO – Rel. Des. Federal João Batista Moreira – e-DJF1 de 21/02/2011, p. 12)

Ante o exposto, concedo a segurança pleiteada, para afastar a determinação de restituição pelo impetrante, dos valores levantados a título de honorários periciais.

É o meu voto.

Quarta Seção

Mandado de Segurança 0005159-70.2011.4.01.0000/AM

Relator: Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado)
Impetrante: Japura Pneus Ltda.
Advogados: Dr. Pedro Câmara Junior
Dr. Germano Costa Andrade
Dr. Armando Cláudio Dias dos Santos
Dra. Keith Yara Pontes Pina
Dra. Angélica Ortiz Ribeiro
Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara – AM
Interessada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Publicação: e-DJF1 de 29/08/2011, p. 186

Ementa

Processual Civil. Mandado de segurança. Ação anulatória. Extinção sem resolução do mérito pelo reconhecimento administrativo da dívida pela Fazenda Nacional. Levantamento do depósito que fora realizado em garantia ao débito que se pretendia anular. Legalidade. Denegação da pretensão de levantamento dos valores depositados em razão de débitos, não inscritos ou já garantidos, estranhos à causa. Descabimento. Concessão da segurança.

a) Ação – mandado de segurança impetrado para impugnar decisão judicial que indeferira o levantamento de depósito realizado em ação anulatória extinta sem resolução do mérito, em razão do cancelamento administrativo, pela Fazenda Nacional, da dívida discutida.

I – Não é lícita a retenção de depósito realizado em processo judicial que discutia, precisamente, a exigibilidade do crédito cuja inscrição fora cancelada administrativamente pela própria Fazenda Nacional, não legitimando a denegação da pretensão – levantamento do depósito – a alegação da existência de outros débitos que são estranhos aos autos da ação cautelar e da ação anulatória, aos quais estão vinculados os valores litigiosos em depósito.

II – Na espécie, o fundamento invocado pela Fazenda Nacional para indeferir o levantamento dos depósitos se refere à existência de débitos que não foram ainda encaminhados para inscrição em Dívida Ativa ou já estão garantidos, mas não se vinculam à Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8, extinta sem resolução de mérito pelo cancelamento administrativo, pela própria Fazenda Nacional, da dívida que era objeto de impugnação, impondo-se, em consequência, o reconhecimento do direito pleiteado pela Impetrante.

III – Segurança concedida.

IV – Agravo regimental interposto pela da Fazenda Nacional prejudicado.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, conceder a segurança.

Quarta Seção do TRF 1ª Região – 10/08/2011.

Juiz Federal *Eduardo José Corrêa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo José Corrêa: —

1 – Japurá Pneus Ltda., empresa qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança para impugnação de ato atribuído ao juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas que, acolhendo pedido da Fazenda Nacional, e ao fundamento da existência de débitos pendentes, indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial de R\$ 10.044,00 (dez mil e quarenta e quatro reais), nos autos da Ação Cautelar 2005.32.00.000895-2 (atual 892-68.2005.4.01.3200), incidental à Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8 (atual 3915-22.2005.4.01.3200):

No caso dos autos, o *fumus boni iuris* se revela a partir da ilegalidade da Autoridade Coatora em não autorizar o levantamento de depósito judicial em favor do Impetrante mesmo após o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa em função da qual fora realizado o depósito judicial e mesmo após do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito. (fl. 7.)

2 – Alega que a Fazenda Nacional, na ação ordinária, reconheceu que os débitos inscritos já estavam

pagos, o que resultou na extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do Código de Processo Civil) em 28/04/2009, sentença que transitou em julgado em 25/08/2009, motivo pelo qual, em 31/08/2009, fora determinado o arquivamento da ação cautelar, na qual realizado o depósito que se pretende levantar.

3 – Afirma a Impetrante que, ao indeferir o levantamento do depósito vinculado à ação cautelar, a autoridade impetrada praticou ato ilegal e abusivo:

Tendo em vista a manifestação da União às fl. 528, indefiro o pedido da Autora de efetuar o levantamento dos valores depositados nestes autos. (fl. 69.)

4 – A controvérsia pertine à denegação pelo juízo de origem (fl. 69) do pedido de levantamento de depósito feito nos autos da Ação Cautelar 2005.32.00.000895-2, arquivada em razão de a Fazenda Nacional ter reconhecido o pagamento da dívida na ação principal (Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8), indeferimento ocorrido, ao que se constata, em decorrência da alegação, também da Fazenda Nacional, da existência outros débitos, estranhos ao

processo objeto do depósito que se pretende levantar, em processo de inscrição e cobrança.

5 – A liminar foi deferida para

autorizar o levantamento do depósito referido, caso o único óbice para o indeferimento do pleito pelo juízo de origem seja a existência de outros débitos em processo de apuração ou inscrição, não vinculados à Ação Cautelar 2005.32.00.000895-2 (atual 892-68.2005.4.01.3200) e à Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8 (atual 3915-22.2005.4.01.3200). (Lei 12.016/2009, art. 7º).

6 – Notificada, a autoridade impetrada informou que o levantamento dos valores depositados fora indeferido em razão de a Fazenda Nacional ter indicado a existência outros débitos, em processo de apuração e inscrição em Dívida Ativa da União – DAU e cobrados em outros processos, estranhos aos autos.

7 – A Fazenda Nacional apresentou agravo regimental (fls. 116–128) em impugnação à decisão que deferira a liminar.

8 – Ouvida, a Procuradoria-Regional da República absteve-se de opinar.

9 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo José Corrêa: — 1 - Japurá Pneus Ltda., empresa qualificada nos autos, impetrou Mandado de Segurança para impugnação de ato atribuído ao Juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas que, acolhendo pedido da Fazenda Nacional, e ao fundamento da existência de débitos pendentes, indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial de R\$ 10.044,00 (dez mil e quarenta e quatro reais), realizado nos autos da Ação Cautelar 2005.32.00.000895-2 (atual 892-68.2005.4.01.3200), incidental à Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8 (atual 3915-22.2005.4.01.3200), extinta sem resolução do mérito em razão do superveniente cancelamento administrativo da dívida e da CDA 21.2.05.0000476-60.

2 – A liminar fora deferida ao entendimento da impossibilidade de que a eventual existência de outros débitos, em fase de apuração e não inscritos, ou mesmo exigidos em processos judiciais diversos, não possui o efeito legal de impedir o levantamento de depósito realizado em ação de cobrança em que

a própria Fazenda Nacional cancelara a dívida, nos termos seguintes:

4 - A controvérsia pertine à denegação pelo juízo de origem (fls. 69) do pedido de levantamento de depósito feito nos autos da Ação Cautelar 2005.32.00.000895-2, arquivada em razão de a Fazenda Nacional ter reconhecido o pagamento da dívida na ação principal (Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8), indeferimento ocorrido, ao que se constata, em decorrência da alegação, também da Fazenda Nacional, da existência outros débitos em processo de inscrição e cobrança.

5 - Verifica-se dos autos, realmente, que a Fazenda Nacional, na Ação Ordinária, reconhecera que os débitos inscritos, objeto do litígio original, já estavam pagos, o que resultou na extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do Código de Processo Civil), e que, proferida em 28/4/2009, a sentença transitou em julgado em 25/8/2009, motivo pelo qual, em 31/8/2009 (fls. 49), fora determinado o arquivamento da Ação Cautelar, na qual fora realizado o depósito que se pretende levantar.

6 - Sendo esses fatos incontroversos, não se me afigura lídimo, em juízo perfunctório, a pretensão de a Fazenda Nacional impedir o levantamento de depósito vinculado a processo que resultou inteiramente favorável à depositante sob o argumento que "...consultando o Sistema de Dívida Ativa da União-SIDA, verifiquei que a empresa possui débitos inscritos em Dívida Ativa sem qualquer garantia ou suspensão de exigibilidade"; e que "...informo que estarei peticionando ao Juízo da 3ª Vara, comunicando que esta PFN/AM está providenciando o pedido de PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS, medida que ora solicito a V.Sa....". (Fls. 59).

7 - Nessa ordem de ideias, havendo expressa disposição na Sentença reconhecendo o cancelamento da Certidão de Dívida Ativa pela extinção do débito ("...cancelada a inscrição, não se pode mais falar em utilidade/necessidade do comando sentencial" – fls. 43), conforme documentação e informação apresentadas pela própria Fazenda Nacional, não se afigura legal a retenção do depósito feito em processo judicial (ação cautelar) que discutia precisamente a exigibilidade do crédito cuja inscrição fora cancelada, não prevalecendo, na espécie, a alegação da existência de outros débitos a serem apurados e inscritos como fundamento para a denegação do direito de levantamento buscado. (Decisão que, nos autos, deferira a liminar.)

3 – Instruído o processo, verifica-se que as informações da autoridade impetrada confirmam o contexto de fato e direito dos autos, no sentido de que o fundamento invocado pela Fazenda Nacional para indeferir o levantamento dos depósitos se referem a débitos que não foram ainda encaminhados para

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cléber José Rocha (convocado).

inscrição em Dívida Ativa ou já estão garantidos, mas não se vinculam à Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8, *extinta sem resolução de mérito pelo cancelamento administrativo, pela própria Fazenda Nacional, da dívida que era objeto de impugnação.*

4 – Nessa ordem de ideias, impõe-se reconhecer o direito pleiteado pela empresa impetrante, porquanto não se afigura legal a retenção do depósito realizado em processo judicial que discutia, precisamente, a exigibilidade do crédito cuja inscrição fora cancelada, não amparando a denegação da pretensão – levantamento do depósito – a alegação da existência de outros débitos que são estranhos aos autos da ação cautelar e da ação anulatória, aos quais estão vinculados os valores litigiosos em depósito.

Pelo exposto, confirmando a liminar, *concedo* a segurança pleiteada, para determinar o levantamento do depósito vinculado à Ação Cautelar 2005.32.00.000895-2 (atual 892-68.2005.4.01.3200) e à Ação Anulatória 2005.32.00.003925-8 (atual 3915-22.2005.4.01.3200).

Não conheço, em consequência, do agravo regimental interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Sem honorários de advogado. (Súmulas 512, do Supremo Tribunal Federal e 105, do Superior Tribunal de Justiça.)

É o meu voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0022474-19.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.022728-4/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Agravante: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados: Henrique Osvaldo Campos e outro
Advogados: Dr. José Geraldo Veloso e outro
Publicação: e-DJF1 de 17/08/2011, p. 21

Ementa

Mandado de segurança. Acórdão parcialmente concessivo da segurança. Trânsito em julgado. Executoriedade imediata. Implementação em folha de pagamento. Parcelas devidas a partir da impetração. Pagamento administrativo. Possibilidade. Agravo de instrumento não provido.

I. O v. acórdão, da lavra do Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, transitado em julgado em novembro de 2004, determinou o pagamento, em favor dos impetrantes, da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF desde a impetração, em 20/03/1996. A agravante apresentou os documentos do Seafi com cálculos nos autos do mandado de segurança impetrado, que são os elementos que ela própria ofereceu e foram efetivamente utilizados para auferir o valor devido até aquela data.

II. Inexistência de controvérsia em relação aos valores devidos, uma vez que a sua incorporação nos contracheques dos agravados, a partir de janeiro de 2008, foi feita pela própria agravante, com base em documentos por ela mesma apresentados.

III. Conforme acórdão da lavra do Relator Des. Federal Reynaldo Fonseca (AGA 200901000723865; TRF 1ª Região; DJF1 Data: 11/06/2010; Página: 122; Data da Publicação 11/06/2010): “1. A sentença concessiva de segurança é dotada de imediata executoriedade. Excepcionalmente, nas hipóteses previstas na Lei 4.348/1964 (arts. 5º e 7º), atribuir-se-á efeito suspensivo à sentença concessiva da segurança, o que não é o caso dos autos, pois não se trata de outorga ou adição de vencimento, progressão funcional, ou, ainda, de reclassificação funcional. Incidência do disposto no art. 12, parágrafo único da Lei 1.533/1951, vigente à época. Diretriz mantida pela Lei 12.016/2009. 2. Precedentes: AG 2009.01.00.026811-5/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Oitava

Turma, *e-DJF1* p. 388 de 22/01/2010 e AGA 2006.01.00.005714-4/DF, rel. Juíza Federal convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, *e-DJF1* p. 311 de 18/09/2009. [...]” (Grifei).

IV. Nos termos do acórdão proferido pelo STJ, da lavra da relatora min. Laurita Vaz (REsp 862482 / RJ; Recurso Especial 2006/0118448-5; Órgão julgador T5 - Quinta Turma; Data do julgamento 17/03/2009; Data da publicação/Fonte *DJe* 13/04/2009): “1. Em regra, a autoridade impetrada tem o dever de cumprir imediatamente a sentença concessiva da segurança [...] 3. O administrado, que teve seu direito reconhecido na via mandamental, não pode ser prejudicado pela inércia do administrador em cumprir a sentença concessiva, de modo que as parcelas vencidas após a referida sentença somente possam ser buscadas no demorado rito do precatório previsto no art. 730 do Código de Processo Civil. [...]” (Grifei).

V. Nesse sentido, precedentes: AgRg no REsp 1196790/MG; Agravo Regimental no Recurso Especial - 2010/0099728-1; rel. Min. Hamilton Carvalhido (1112); Órgão Julgador T1 – Primeira Turma; data do julgamento 18/11/2010; data da publicação/Fonte *DJe* 16/12/2010 / AGTAMS 200451015067595; AGTAMS – Agravo Interno na AMS – 68203; rel. Des. Federal Sandra Chalu Barbosa; sigla do órgão TRF2; Órgão julgador Segunda Turma Especializada; Fonte *DJU* – Data: 30/11/2007; p. 393–394; data da decisão 26/11/2007; data da publicação: 30/11/2007 /AGA 200901000723865; AGA – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – 200901000723865; rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca; Sigla do órgão TRF1; Órgão julgador Sétima Turma; Fonte *e-DJF1* data: 11/06/2010; p. 122; data da decisão 1º/06/2010; data da publicação 11/06/2010 / REsp 862482 - RJ; Recurso Especial 2006/0118448-5; rel. Min. Laurita Vaz (1120); Órgão Julgador T5 – Quinta Turma; data do julgamento 17/03/2009; data da publicação/Fonte *DJe* 13/04/2009/AEXEMS 200600936127; AEXEMS – Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança – 7219; rel. Min. Luiz Fux; Órgão julgador Primeira Seção; fonte *DJE* data:03/08/2009; data da decisão 24/06/2009; data da publicação 03/08/2009 / REsp 1001345 – RJ; Recurso Especial 2007/0271019-8; rel. Min. Arnaldo Esteves Lima (1128); Órgão julgador T5 – Quinta Turma; data do julgamento 19/11/2009; data da publicação/Fonte *DJe* 14/12/2009 / AgRg nos EDcl no Ag 814919 – GO; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2006/0194651-1; STJ; rel. Min. Jorge Mussi (1138); Órgão julgador T5 – Quinta Turma; data do julgamento 10/08/2010; data da publicação/Fonte *DJe* 13/09/2010.

VI. Conforme restou patente nestes autos, apesar de ter reconhecido judicialmente o seu direito, repita-se, por meio de acórdão já transitado em julgado há quase 7 (sete) anos, o jurisdicionado – pessoa idosa, com problemas de saúde, aposentado por invalidez – não consegue vê-lo cumprido, a despeito do preconizado pelos princípios que norteiam o Direito, como a moralidade e eficiência da Administração, celeridade processual, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

VI. O juízo *a quo* deverá valer-se de todos os esforços jurídicos para a imediata efetivação do comando do acórdão transitado em julgado e da própria justiça, a fim de que seja ultimada a prestação jurisdicional constante dos autos, coibindo a atuação da Fazenda Pública que, valendo-se das inúmeras prerrogativas de que dispõe e insistindo em descumprir a ordem judicial, colabora para a morosidade do Judiciário e para a descrença do jurisdicionado para com este Poder.

VIII. Agravo a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 11/05/2011.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo e de antecipação dos efeitos recursais, interposto pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal

da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que, nos autos do Mandado de Segurança 96.00.08204-9, impetrado por Henrique Osvaldo Campos e Francisco Bastos Gil, determinou à agravante que procedesse ao pagamento administrativo dos atrasados, desde a data da impetração do mandado de segurança até dezembro de 2007, sem que se proceda à execução

da sentença e sem que o pagamento se processe por meio de expedição de precatório.

Consta dos autos do mandado de segurança em epígrafe acórdão proferido em 06/02/2001, dando provimento em parte à apelação dos agravados, por unanimidade, para, conforme voto do relator Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, conceder:

[...] em parte, a segurança, para que seja restabelecido aos proventos dos impetrantes a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF, desde a data da impetração, nos termos da Súmula 271/STF (“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”); bem como para assegurar aos impetrantes a percepção dos seus proventos, a partir da data das respectivas aposentações, calculados segundo o disposto na Lei 8.168/91, acrescidos da percepção das diferenças decorrentes da transformação das FCs em Cargos de Direção (CDs) e FGs como “diferença individual”, de modo que não haja redução nominal no valor deles. [...] (Grifei)

Compulsando os autos da ação mandamental, constata-se, em síntese, a existência de diversas intimações da parte impetrada para implementação da ordem contida no acórdão transitado em julgado, sem seu devido cumprimento, constando, apenas nos contracheques de janeiro/2008, a incorporação a que fazem jus os impetrantes.

Intimada em 17/04/2008 (fl. 292), a cumprir integralmente o julgado, inclusive por meio de pagamento administrativo das parcelas devidas desde a impetração do mandado de segurança, até dezembro de 2007, a UFMG aviou agravo de instrumento protocolado neste Tribunal em 07/05/2008, requerendo antecipação de tutela recursal e efeito suspensivo em decorrência de suposta grave lesão, de difícil reparação.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido por meio da decisão proferida pelo então relator à fl. 179 e a contraminuta ao recurso foi juntada às fls. 184–189.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo e de antecipação dos efeitos

recursais, interposto pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG contra decisão que determinou à agravante que procedesse ao pagamento administrativo dos atrasados garantidos por acórdão transitado em julgado, desde a data da impetração do mandado de segurança, março de 1996, até dezembro de 2007, sem que se proceda à execução autônoma da sentença e sem que o pagamento se processe por meio de expedição de precatório.

O Mandado de Segurança 96.00.08204-9 foi impetrado em 1996, em face da UFMG, por Henrique Osvaldo Campos, aposentado por invalidez, portador de cardiopatia grave, contando mais de 70 (setenta) anos de idade, e Francisco Bastos Gil contra ato do reitor da Universidade Federal de Minas Gerais e do chefe de Departamento de Pessoal da citada Universidade consubstanciado na supressão do pagamento da Gratificação pelo Desempenho de Função – GADF e na alteração do cálculo dos anuênios, parcelas estas que integravam os proventos dos impetrantes, ambos professores aposentados.

Argumentam os ora agravados que, quando de sua aposentadoria, fizeram a opção de que trata o art. 193, da Lei 8.213/1990, de forma que seus proventos foram fixados nos valores correspondentes ao cargo de direção exercido na ativa por mais de 5 (cinco) anos e que, a partir da edição da Medida Provisória 1.195/1995, as autoridades impetradas suprimiram o pagamento do anuênio sobre o valor total de sua remuneração, passando referida vantagem a ser calculada tão somente sobre o valor do vencimento básico do cargo. Além disso, sustentam os ora agravados que as autoridades coatoras determinaram, ainda, a exclusão da Gratificação Adicional de Desempenho de Função – GADF, o que importou em substancial redução de sua remuneração.

A liminar requerida nos autos do mandado de segurança foi deferida aos impetrantes em 1º/04/1996, pelo então Juiz Federal, hoje Des. José Amílcar de Queiroz Machado, e, em 31/05/1996, foi proferida sentença pelo Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a ordem de segurança, sentença contra a qual foi interposta apelação pelos agravados.

O acórdão proferido em 06/02/2001 deu provimento em parte à apelação dos agravados, por unanimidade, conforme voto do rel. Des. Federal Tolentino Amaral, *verbis*:

[...] DOU provimento, em parte, à apelação para, reformando a sentença, CONCEDER, EM PARTE, a segurança, para que seja restabelecido

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcos Augusto de Sousa e Charles Renaud Frazão de Moraes (convocados).

aos proventos dos impetrantes a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF, desde a data da impetração, nos termos da Súmula 271/STF (“Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”); bem como para assegurar aos impetrantes a percepção dos seus proventos, a partir da data das respectivas aposentações, calculados segundo o disposto na Lei 8.168/91, acrescidos da percepção das diferenças decorrentes da transformação das FCs em Cargos de Direção (CDs) e FGs como “diferença individual”, de modo que não haja redução nominal no valor deles. As diferenças assim apuradas, a partir do ajuizamento desta ação, serão corrigidas desde quando devidas e incidirão juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.

Em face desse acórdão, a UFMG interpôs embargos de declaração (fls. 111–115) que foram rejeitados, à unanimidade, conforme fls. 117–120. Não resignada, a impetrada interpôs recurso especial e extraordinário (fls. 135–146) que, conforme decisões proferidas pelo Presidente deste TRF 1ª Região às fls. 148–149, não foram admitidos. Não obstante, ainda inconformada, aviou agravos de instrumento perante o STJ e o STF. Nos autos do recurso interposto junto ao STJ foi proferida decisão (fls. 95–97) negando provimento ao agravo, em face da qual a UFMG pediu reconsideração, bem como recorreu mediante agravo regimental, o qual teve seu provimento negado, transitando em julgado a decisão em maio de 2004 (certidão à fl. 167). Já nos autos do apelo interposto junto ao STF, foi proferida decisão (fl. 98) negando seguimento ao recurso, transitada em julgado em novembro de 2004 (certidão à fl. 101).

Às fls. 164–166 dos autos da ação mandamental em referência foi requerido o cumprimento da sentença pelos Impetrantes e, à fl. 168, em 19/03/2007, o MM. juiz federal determinou a intimação do impetrado para comprovar o cumprimento integral do *decisum* com prazo de 15 (quinze) dias, intimação que se efetivou em 29/03/2007.

A parte impetrada apresentou petições às fls. 170 e 175, acompanhadas de cálculos do SIARH (fls. 176–221), emitidos em maio de 2007, em que constam todos os elementos necessários ao pagamento dos valores devidos, conforme especificado no acórdão às fls. 109, da lavra do Des. Federal Tolentino Amaral.

Entretanto, não cumpriu o impetrado o acórdão de fls. 96–109 e, à fl. 225, requereram os impetrantes que novamente se determinasse o seu cumprimento, “restabelecendo aos proventos dos impetrantes a Gratificação de Desempenho de Função – GADF,

conforme os cálculos lá explicitados, sob as penas da lei e conforme os cálculos de fls. 226–235”.

Em 10/07/2007 (fl. 236), foi determinada nova intimação do impetrado para que comprovasse o cumprimento do julgado, sob as sanções legais, intimação efetivada em 13/07/2007.

Manifestou-se o impetrado à fl. 237-v requerendo prazo para cumprir o julgado, tendo o MM. juiz assim decidido (fl. 238):

Fl. 237v: decorridos mais de 30 dias desde a intimação da Universidade Federal de Minas Gerais em face dos esclarecimentos solicitados à fl. 236 (fl. 236v) e mais de 6 meses desde a sua intimação para comprovação do cumprimento do julgado (fl. 168v) sem que a impetrada atendesse a contento a ambas as determinações sem justificativa para o seu não atendimento, intimo-a novamente para que, no prazo improrrogável de 20 dias, comprove o cumprimento do julgado transitado sob pena de aplicação de multa e das sanções cabíveis em face do descumprimento injustificado de ordem judicial.

A nova intimação foi efetivada em 05/09/2007 em razão do que o impetrado informou, em documento de 11/09/2007 (fls. 245), “que o processo foi cadastrado no Sicaj e está sendo encaminhado para SPO–MEC, para liberação de dotação orçamentária necessária para inclusão em folha de pagamento” dos impetrantes já no contracheque do mês de outubro/2007.

Às fls. 253–254 os impetrantes reiteram que não houve cumprimento do acórdão, juntando respectivos contracheques, e requerem providências do juiz, solicitando medidas que efetivem o seu cumprimento.

Em 06/12/2007 (fl. 259), o MM. juiz, diante da recalcitrância do impetrado, decidiu, *verbis*:

1- Intime-se pessoalmente o Reitor da Universidade Federal de Minas Gerais – pela última vez – para comprovar o cumprimento do julgado transitado sob pena de, quedando-se silente, se oficial à Polícia Federal para adoção das medidas que se fizerem pertinentes.

2- Expeça-se mandado para cumprimento em regime de MÁXIMA URGÊNCIA.

Em 12/12/2007 foi expedido mandado de intimação pessoal do reitor (fl. 260), cumprido em 13/12/2007 e juntado aos autos em 18/12/2007.

Em petição protocolada em 17/01/2008 (fls. 261–262), o impetrado informa que não cumpriu mais uma vez a decisão, sob alegações inconsistentes, pretendendo, na verdade, rediscutir o mérito e a abrangência do acórdão transitado em julgado, então há quase 4 (quatro) anos, desconsiderando que ele foi posterior à lei à qual se refere (Lei 9.527, de 1997),

afirmando que os artigos da lei “geraram uma nova situação fático-jurídica que conduz à necessidade de revisão do acórdão” (fl. 268), *passmem*.

Apenas cumpriu, o impetrado, parte do julgado, qual seja incluir no contracheque, ressalte-se que somente de janeiro/2008, a rubrica *opção GADF 13/1992* – AP referente aos impetrantes.

Conforme petição às fls. 285–288, não foi efetivado o cumprimento do comando do acórdão que determinou “seja restabelecido aos proventos dos impetrantes a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função GADF, desde a impetração [...]” (grifei) até dezembro/2007.

Em razão do descumprimento, o MM. juiz decidiu e determinou, à fl. 291, *verbis*:

Considerando os termos do acórdão transitado que restabeleceu “aos proventos dos impetrantes a Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF, desde a data da impetração, nos termos da SÚMULA 271/STF [...]; bem como para assegurar aos impetrantes a percepção dos seus proventos, a partir das respectivas aposentações, calculados segundo disposto na Lei 8.168/91, acrescidos da percepção das diferenças decorrentes da transformação das FCs em Cargos de Direção (CDs) e FGs como ‘diferença individual’, de modo que não haja redução nominal no valor deles.” E uma vez que o mandado de segurança não comporta execução de julgado (destaque deste Juízo);

Acolho as ponderações dos impetrantes às fls. 285/288 para determinar à UFMG que proceda ao pagamento administrativo dos atrasados, desde a data da impetração deste mandamus até dezembro/2007, como requerido, comprovando, posteriormente, nestes autos, o seu cumprimento integral. Prazo: 20 dias. (Grifei)

Intimada novamente em 17/04/2008 (fl. 292), a UFMG aviou agravo de instrumento protocolado neste Tribunal em 07/05/2008, requerendo antecipação de tutela recursal e efeito suspensivo em decorrência de suposta grave lesão, de difícil reparação, contra a decisão que havia determinado que a UFMG fizesse o pagamento administrativo dos valores das parcelas atrasadas, desde a data da impetração do mandado de segurança, *sem que se procedesse à execução do julgado*, o que impediria o questionamento dos valores e da existência real das diferenças e sem expedição de precatório, alegando que o princípio orçamentário torna inviável o pagamento administrativo das supostas diferenças pleiteadas, relativas a exercícios anteriores, por não possuir prévia dotação orçamentária para o pagamento – fl. 300.

Sustenta a iliquidez dos valores; inobservância ao disposto nos arts. 100 e 169, I e II da CF/1988 e art. 5º da Lei 4.348/1964, complementado pelo art. 7º da referida lei e art. 2-B, da Lei 9.494/1997; a falta de demonstrativo do devido e das *supostas* diferenças, requerendo a atribuição de efeito suspensivo e antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, art. 558 do CPC, citando jurisprudência em defesa de sua tese.

O v. acórdão determinou o pagamento, em favor dos impetrantes, da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função – GADF desde a impetração, em 20/03/1996. A impetrada apresentou os documentos com cálculos às fls. 176–221 dos autos do mandado de segurança impetrado, que são os elementos que ela própria ofereceu e foram efetivamente utilizados para auferir o valor devido até aquela data – maio/2007.

Conforme determinou o v. acórdão, os valores devidos desde a impetração (março de 1996) devem ser pagos imediatamente, já que a decisão concessiva é portadora de auto-executoriedade. Já aqueles valores devidos, anteriores à impetração, estes sim é que são os atrasados a que fazem jus os impetrantes, mas que dependem de outra ação a fim de se tornarem exigíveis. Nesse sentido, veja-se acórdão do TRF 2ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE DECISÃO CONCESSIVA. AUTO-EXECUTORIEDADE. I - A sentença concessiva de segurança deve ser considerada título executivo, apta a reparar os danos patrimoniais sofridos, mesmo que não contenha parte condenatória expressa nesse sentido (parágrafo 3º do artigo 1º da Lei 5.021/66). II - É sólido o entendimento jurisprudencial de que o regime de precatório aplica-se somente aos valores atrasados, anteriores à impetração do Mandado de Segurança, que devem ser pleiteados através de ação própria, e que, no caso em tela, o pagamento deve ser feito independentemente de precatório, administrativamente através da própria autarquia. III - Agravo Interno não provido.

AGTAMS 200451015067595; AGTAMS - Agravo Interno na AMS – 68203; rel. Des. Federal Sandra Chalu Barbosa; TRF2; Segunda Turma Especializada; DJU - Data: 30/11/2007; p. 393-394; Data da decisão 26/11/2007; Data da publicação 30/11/2007. (Grifei)

À fl. 179 do presente agravo de instrumento, em 27/05/2008, o então relator, Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, afirmou que:

[...] Em geral, as sentenças proferidas em sede de mandado de segurança são cumpridas mediante simples intimação da autoridade impetrada para dar cumprimento ao julgado. Entretanto, existindo controvérsia sobre os valores a serem incorporados aos proventos/vencimentos dos agravados e sobre

as parcelas vencidas no período compreendido entre a data da impetração e a data da incorporação da parcela em discussão, o cumprimento do julgado deverá ser promovido na forma do artigo 475-I, combinado com os artigos 475-A e seguintes e 461 e seguintes, todos do CPC. [...] (Grifos no original)

Os agravados sustentam a aplicação ao caso concreto do Estatuto do Idoso, apresentando documentos às fls. 184 e seguintes. Alegam que o acordo realizado em 06/02/2001 só foi cumprido em janeiro de 2008 e que o ora agravante negou-se a cumprir, *incontinenti*, o *decisum* transitado em julgado em novembro de 2004, sendo plenamente responsável pelo descumprimento do acórdão e pelos atrasos no pagamento nos contracheques, com prejuízo para os agravados.

Requerem a improcedência do recurso, revogando-se, em consequência, o efeito suspensivo a ele concedido, mantendo-se integralmente todos os termos da r. decisão de 1ª instância.

Informam que o agravado Henrique Osvaldo Campos, além de ser idoso, aposentado por invalidez, é portador de cardiopatia grave.

As Leis 4.348/1964 e 5.021/1966, revogadas pela Lei 12.016/2009, são inaplicáveis ao caso concreto dos autos, no atual momento processual, notadamente em face do trânsito em julgado do acórdão que concedeu parcialmente a segurança, mas, anteriormente, pelo fato de que o caso trazido aos autos não importa em outorga ou adição de vencimento, progressão funcional ou reclassificação, mas, tão-somente, em restabelecimento de um benefício que lhes foi suprimido pela Administração. Nesse sentido, veja-se julgado deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO - LEI 1.533/51, ART. 12 - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A sentença concessiva de segurança é dotada de imediata executividade. Excepcionalmente, nas hipóteses previstas na Lei 4.348/64 (arts. 5º e 7º), atribuir-se-á efeito suspensivo à sentença concessiva da segurança, o que não é o caso dos autos, pois não se trata de outorga ou adição de vencimento, progressão funcional, ou, ainda, de reclassificação funcional. Incidência do disposto no art. 12, parágrafo único da Lei 1.533/51, vigente à época. Diretriz mantida pela Lei 12.016/2009.

2. Precedentes: AG 2009.01.00.026811-5/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.388 de 22/01/2010 e AGA 2006.01.00.005714-4/DF, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.311 de 18/09/2009.

3. Sentença que suspendeu o julgamento do Processo Ético-Profissional CFM 64/91, em razão da prescrição intercorrente. Inocorrência de qualquer excepcionalidade. Decisão mantida. 4. Agravo Regimental improvido.

AGA 200901000723865; AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 200901000723865; rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca; TRF1; Sétima Turma; e-DJF1 data: 11/06/2010; p. 122; data da decisão 1º/06/2010; data da publicação 11/06/2010. (Grifei)

Por outro lado, tampouco socorre a agravante a argumentação de que os valores devidos a partir da impetração deverão observar o procedimento de pagamento por meio de precatório, conforme estabelecido no art. 100 da CF/1988.

Apesar de transitado em julgado o acórdão em novembro de 2004, a agravante, somente em janeiro de 2008 dignou-se a efetivamente implementar nos contracheques dos agravados o benefício que lhes foi garantido judicialmente por meio de acórdão em relação ao qual não cabe mais discussão.

Verifica-se, de forma patente, que, descumprindo deliberadamente, por quase 4 (quatro) anos, ordem judicial provida de executividade imediata, a agravante não pode, agora, valer-se da sua própria recalcitrância e desobediência para retardar, ainda mais, o pagamento a que fazem jus os agravados ao argumento de que deverá ser feito mediante expedição de precatório, sendo que já era para o direito ter sido implementado em folha de pagamento em momento muito anterior.

A decisão agravada, portanto, encontra amparo nos recentes e inúmeros julgados do STJ. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM. CUMPRIMENTO IMEDIATO. PARCELAS DEVIDAS ENTRE A CONCESSÃO E O EFETIVO PAGAMENTO. INCLUSÃO EM FOLHA SUPLEMENTAR. RITO DO PRECATÓRIO. DESNECESSIDADE.

1. Em regra, a autoridade impetrada tem o dever de cumprir imediatamente a sentença concessiva da segurança, ressaltando-se os casos de concessão de aumento ou extensão de vantagens a Fazenda Pública, a qual somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º 4.348/64 c.c o art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97.

2. À regra contida no art. 2º-B da Lei n.º 9.494/97 deve ser dada exegese restritiva, no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve se ater às hipóteses expressamente elencadas no referido

dispositivo, não sendo aplicável nos casos em que o Impetrante busca o restabelecimento de vantagem anteriormente percebida. Precedentes.

3. O Administrado, que teve seu direito reconhecido na via mandamental, não pode ser prejudicado pela inércia do Administrador *em cumprir a sentença concessiva, de modo que as parcelas vencidas após a referida sentença somente possam ser buscadas no demorado rito do precatório previsto no art. 730 do Código de Processo Civil.*

4. *Em face do caráter mandamental da sentença concessiva da ordem, as parcelas relativas ao período de setembro de 2001 – data da prolação da sentença concessiva – a setembro de 2002 – data do efetivo restabelecimento da vantagem – devem ser pagas por meio da inclusão em folha suplementar de pagamento, ressaltando-se que a execução poderá ser promovida nos próprios autos do mandamus independentemente de citação.*

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

REsp 862482 / RJ; Recurso Especial 2006/0118448-5; Rel. Min. Laurita Vaz (1120); T5 - Quinta Turma; Data do julgamento 17/03/2009; Data da publicação DJe 13/04/2009. (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. ANISTIADOS. ANULAÇÃO DA PORTARIA QUE ANULOU A ANISTIA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. DIREITO À REINTEGRAÇÃO RECONHECIDO EM DECISÃO TRÂNSITA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA AO INTEGRAL CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER RECONHECIDO POR DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, em regra, possui caráter mandamental, e, por conseguinte, tem como característica sua executoriedade imediata, motivo pelo qual, em princípio, dispensa execução ex intervallo. 2. Os embargos à execução de sentença concessiva de Mandado de Segurança, da mesma forma e, em princípio, revelam-se inadmissíveis, uma vez que raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi do referido remédio constitucional. 3. Os incidentes processuais que visem de forma direta ou indireta, obstruir o cumprimento de sentença concessiva de mandado de segurança devem ter o seu seguimento obstado sob pena de contrariar norma constitucional garantidora da efetiva entrega da prestação jurisdicional referente a direito líquido e certo reconhecido por decisão transitada em julgado. 4. A execução de sentença concessiva da segurança, não obstante, tem sido admitida, muito embora imprópria, quando da ordem mandamental exsurge obrigação de pagar, que suscita embargos correspondentes. Neste sentido, pronunciou-se a Primeira Seção, "(...)1. O mandado de segurança, assim como as ações com força executória, não ensejam execução, tendo o título sentencial o

condão de fazer prevalecer a ordem judicial de imediato.

[...]

AEXEMS 200600936127; AEXEMS - Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança – 7219; rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; fonte DJE Data: 03/08/2009; data da decisão 24/06/2009; data da publicação 03/08/2009. (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAS VENCIDAS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pessoa que teve seu direito reconhecido na via mandamental não pode ser prejudicada pela inércia da Administração em cumprir a sentença concessiva de mandamus, de modo que as parcelas vencidas após o trânsito em julgado da referida sentença somente possam ser buscadas no demorado rito do precatório previsto no art. 730 do CPC.

2. Em face do caráter mandamental da sentença concessiva da ordem, as parcelas vencidas após o trânsito em julgado da sentença concessiva, até a data do efetivo restabelecimento da vantagem, devem ser pagas por meio da inclusão em folha suplementar de pagamento, cuja apuração se dará pela simples liquidação por cálculos e executada nos próprios autos, nos termos do art. 1º, caput e § 3º, da Lei 5.021/66 c.c. 475-A e seguintes do CPC. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 1001345 / RJ; Recurso Especial 2007/0271019-8; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima (1128); Quinta Turma; Data do julgamento 19/11/2009; Data da publicação/Fonte DJe 14/12/2009. (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VANTAGEM PECUNIÁRIA. EXECUÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RITO DO PRECATÓRIO. DESNECESSIDADE.

1. As vantagens pecuniárias devidas após o trânsito em julgado da sentença concessiva de mandado de segurança não se submetem ao regime de precatório. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

AgRg nos EDcl no Ag 814919 / GO; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2006/0194651-1; STJ; Rel. Min. Jorge Mussi (1138); Órgão julgador T5 - Quinta Turma; Data do julgamento 10/08/2010; Data da publicação/ Fonte DJe 13/09/2010. (Grifei)

Quanto ao montante apurado, evidente a ausência de controvérsia sobre os valores a serem

incorporados aos proventos dos agravados, uma vez que a incorporação do montante devido em seus contracheques do mês de janeiro de 2008 foi feita pelo ora agravante, com base em seus próprios cálculos, que não foram impugnados. Sabe perfeitamente o agravante o valor devido a constar dos contracheques dos agravados, tendo ele próprio efetuado os cálculos!!!

Se a UFMG sabia, em janeiro de 2008, os valores devidos aos agravados e efetivamente implementados em seus contracheques a partir dessa data (janeiro/2008), em razão do cumprimento parcial do acórdão transitado em julgado, evidentemente sabe os valores que deixou de implementar nos contracheques anteriores, desde a impetração da ação mandamental, até dezembro de 2007, mês que antecedeu o cumprimento parcial da obrigação pela Recorrente.

Assim, não pode a impetrada, no atual momento processual, valer-se de argumentos infundados para rediscutir o mérito do julgado e os cálculos por ela própria juntados às fls. 176–221 dos autos do mandado de segurança e atualizados até maio/2007, sendo devido seu pagamento aos impetrantes, conforme petição de fls. 285–288, com a devida atualização até a data do efetivo pagamento, nos exatos termos do acórdão de fls. 96–109, ressalte-se, já transitado em julgado há quase 7 (sete) anos.

Isso posto, nego provimento ao agravo de instrumento, revogando a decisão concessiva do efeito suspensivo pleiteado, proferida à fl. 179, determinando o regular prosseguimento do Mandado de Segurança

96.00.08204-9, em tramitação perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, com a imediata intimação da Impetrada para que dê integral cumprimento ao acórdão transitado em julgado há quase 7 (sete) anos e à decisão proferida pelo MM Juiz Federal João Batista Ribeiro, à fl. 291, ora agravada, independentemente de expedição de precatório.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo*, que deverá valer-se de todos os esforços jurídicos para a imediata efetivação do comando do acórdão transitado em julgado e da própria justiça, conforme requerido pelos impetrantes às fls. 253–254 e 285–288, a fim de que seja ultimada a prestação jurisdicional constante dos autos, coibindo a atuação da UFMG que, valendo-se das inúmeras prerrogativas de que dispõe e insistindo em descumprir a ordem judicial, colabora para a morosidade do Judiciário e para a descrença do jurisdicionado para com este Poder. Isso porque, conforme restou patente nestes autos, apesar de ter reconhecido judicialmente o seu direito, repita-se, por meio de acórdão já transitado em julgado há quase 7 (sete) anos, o jurisdicionado – pessoa idosa, com problemas de saúde, aposentado por invalidez – não consegue vê-lo cumprido, a despeito do preconizado pelos princípios que norteiam o Direito, como a moralidade e eficiência da Administração, celeridade processual, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

Intimem-se.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

É o meu voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0005594-29.1998.4.01.4000

Apelação/Reexame Necessário 1998.40.00.005595-4/PI

Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelada: Aparecida Maria dos Reis
 Advogados: Dr. Manoel de Barros e Silva e outro
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara – PI
 Publicação: e-DJF1 de 04/08/2011, p. 1671

Ementa

Constitucional. Administrativo. Pessoal marítimo. Aposentadoria. Prescrição do fundo do direito. Inexistência. Súmula 85 do STJ. Redução de proventos. Lei 7.531/1986. Impossibilidade. Pensão por morte. Reflexo. Restituição de descontos indevidos.

I. “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.” Súmula 85 do STJ.

II. “Os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou servidor civil reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação de requerimento, quando a inatividade for voluntária.” (Súmula 359/STF).

III. O ex-servidor, integrante do chamado pessoal marítimo, aposentado sob a égide das Leis 6.701/1979 e 6.703/1979, que observaram a Lei 5.645/1970, teve incorporado aos seus proventos as vantagens financeiras previstas nas referidas leis. (Precedente da Turma: AMS 0026043-14.1997.4.01.0000/DF; rel: Des. Federal Francisco de Assis Betti; Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada); data da decisão: 03/02/2010).

IV. Assiste direito a titular da pensão de obter sua revisão e o pagamento das diferenças devidas, se a aplicação da Lei 7.531/1986 causou rebaixamento no reposicionamento do seu instituidor, com reflexos nos novos enquadramentos das Leis 8.460/1992 e 8.627/1993.

V. Apelação a que se nega provimento. Remessa parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 11/07/2011.

Juíza Federal Hind Ghassan Kayath, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath: — Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente, em parte pretensão ajuizada por pensionista de falecido radiotelegrafista de 1ª Classe do extinto Lioyd Brasileiro Patrimônio Nacional – LBPN, para determinar à União que proceda ao reposicionamento funcional do ex-servidor para a referência NS-20 e suas consequentes NS-B-III e NS-B-V, advindas das Leis 8.460/1992 e 8.627/1993, desde seu óbito até a implementação definitiva dos aludidos níveis funcionais, e lhe sejam atribuídos os respectivos valores aos seus proventos. Condenou, ainda, a União a pagar a diferença daí advinda pela metade, respeitada a prescrição quinquenal, devendo, ainda, ser restituídos à autora os descontos ilegais perpetrados, tudo acrescido de correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 173–177).

Houve remessa oficial.

Em razões recursais, a União Federal arguiu prescrição do fundo de direito quanto ao reposicionamento do *de cujus*, pois o fato ensejador do direito em questão teve origem na edição da Lei 7.531/1986, tendo a impugnação judicial ocorrido apenas em 11/12/1998. No mérito, sustenta que:

a) o instituidor da pensão foi aposentado no cargo de radiotelegrafista de 1ª Classe da Marinha Mercante, nos termos da Lei 1.711/1952 e que, posteriormente ao óbito, ocorrido em 1985, foi publicada a Lei 7.531/1986, que fixou a referência única para a categoria de marítimos, tendo sido o instituidor enquadrado na ref. NS-16;

b) em 17 de setembro de 1992, com a publicação da Lei 8.460/1992, mudou-se a forma de enquadramento dos servidores públicos de referência para classe e padrão, ficando instituidor enquadrado na classe A, padrão III – NS;

c) erroneamente, houve um enquadramento de servidores do Ministério dos Transportes posicionando

toda a categoria de marítimos em classes e padrões superiores a que lhe era de direito, em virtude do que houve elevação de classe e padrão do instituidor da pensão da apelada de NS-16 para NS-20;

d) tal ocorrência majorou seus ganhos, até que a Administração reconheceu o erro incorrido, ao posicionar toda a categoria de marítimos em classes e padrões superiores a que lhes era de direito, vindo a corrigi-los em 1º/08/1992, enquadrando-o corretamente na classe A, padrão III, nível superior, em que se encontra atualmente;

e) não houve descontos indevidos em julho/1996 até junho/1997, pois a apelada recebia adiantamento de remuneração dentro do mês de competência, e, entre o segundo e o quinto dia útil do mês subsequente, recebia pagamento complementar, integralizando, assim, a quantia devida mensalmente;

f) conclui que a Administração nada mais fez do que corrigir ato eivado de vício. O rebaixamento de classe e padrão do ex-servidor reveste-se de absoluta legalidade, já que o posicionamento do mesmo em classe superior só poderia ocorrer através de lei, o que não ocorreu;

Contrarrazões às fls. 197–199.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath: — Preliminarmente alega a União a prescrição do fundo do direito da autora. Face à natureza da verba pleiteada, no entanto, não há que se falar em prescrição do fundo do direito, mormente em vista do disposto na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

STJ Súmula 85 - 18/06/1993 - DJ 02.07.1993

Relação Jurídica de Trato Sucessivo - Fazenda Pública Devedora - Prescrição

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

Na verdade a questão tange o princípio *tempus regit actio*, segundo o qual a lei aplicável à época em

que o servidor adquire o direito à aposentação é a lei vigente, não havendo possibilidade de lei posterior lesionar ou prejudicar o direito, conforme o disposto na Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal.

Aos integrantes do chamado *peçoal marítimo* já aposentado e cujo reposicionamento encontrava-se definitivamente consolidado, por força das Leis 6.701/1979 e 6.703/1979, não se pode aplicar o disposto no art. 2º da Lei 7.531/1986, sob pena de violação da garantia Constitucional insculpida no § 3º do art 153 da Constituição Federal de 1967 e art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988. Resta, portanto, flagrante inconstitucionalidade a aplicação retroativa de diploma legal superveniente.

Portanto, a incidência da Lei 7.531/1986 não tem condão de tornar ilegítimo o que era legítimo, sob pena de retroagir e ferir direito adquirido, mormente em vista de não tratar a referida lei de revisão geral dos proventos dos inativos.

Na verdade, a matéria se encontra amplamente discutida no âmbito desta Corte, conforme se extrai dos precedentes a seguir colacionados:

ADMINISTRATIVO. PESSOAL MARITIMO. APOSENTADO. REDUÇÃO DE PROVENTOS COM BASE NA LEI 7.531/86. INAPLICABILIDADE.

1. A superveniência de lei posterior não pode desconstituir situação jurídica já consolidada, vez que as vantagens questionadas já estavam incorporadas ao patrimônio dos autores, pelas regras legais anteriores à edição da Lei 7.531/86.
2. Apelação e remessa desprovida. TRF1 AC 9601026711 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601026711 JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.) PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR DJ DATA: 07/11/2002 PAGINA:107

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PESSOAL MARITIMO. APOSENTADO. REDUÇÃO DE PROVENTOS.

1. Lei posterior não pode reduzir proventos dos aposentados, em respeito ao princípio do direito adquirido: CF, art. 5º inciso XXXVI.

2. Remessa desprovida TRF1 REO 9301125528 REO - REMESSA EX-OFFICIO - 9301125528 PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR DJ DATA:20/06/2002 PAGINA:203

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOAL MARÍTIMO. APOSENTADORIA ANTES DE 29.08.86. REDUÇÃO DE PROVENTOS. LEI Nº 7.531/86. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENÇAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O impetrante, integrante do chamado pessoal marítimo, aposentado antes da 29.08.86 e sob a égide das Leis ns. 6.701/79 e 6.703/79, que observaram a Lei 5.645/70, teve incorporado aos

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal César Cintra Jatthy Fonseca (convocado).

proventos as vantagens financeiras previstas nas referidas leis, como também o reposicionamento operado em decorrência da Exposição de Motivos 77/85-DASP. 2. Quando do surgimento da Lei 7.531/86, referidas vantagens já estavam incorporadas ao benefício (patrimônio) do impetrante. Decorrente disso, não poderia ter ocorrido a revisão, a menor, dos proventos. 3. “Os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou servidor civil reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação de requerimento, quando a inatividade for voluntária” (Súmula 359/STF). 4. Ordem mandamental não produz efeito patrimonial pretérito, pois o mandado de segurança não substitui a ação de cobrança, a teor do enunciado das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação provida. Remessa Oficial parcialmente provida. TRF1 AMS 9301371537 Juíza Solange Salgado (CONV.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO PROVENTOS. ART. 2º LEI Nº 7.531/86. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE.

I - Condenados os réus a parcelas vencidas a partir de julho de 1990 e ajuizado o feito em 1993, não há que se falar em parcelas prescritas. II - Aos aposentados antes de 29 de agosto de 1986, integrantes do chamado pessoal marítimo, cujo posicionamento se encontrava definitivamente consolidado, por força das Leis nºs 6.701/79 e 67.703/79, as quais obedeceram aos critérios estabelecidos na Lei 5.645/70 (P.C.C.), não se aplica, para prejudicar, para lesionar, o disposto no artigo 2º da Lei 7.531/86, sob pena de violação da garantia constitucional insculpida no § 3º, do artigo 153, da Constituição Federal de 1967 e artigos 5º, XXXVI, da novel Carta Magna de 1988. III - Lei posterior não pode reduzir proventos dos aposentados, em respeito ao princípio do DIREITO ADQUIRIDO, nem o valor da pensão correspondente. TRF1 AC 199801000061244 Des. Federal Jirair Aram Meguerian Segunda Turma DJData: 18/04/2000, p. 67)

Na hipótese em apreço, portanto, verifico que o *de cujus* foi equivocadamente enquadrado no nível NS 16 após o advento da Lei 7.531/1986, ou seja, em flagrante prejuízo para a ora apelada, porquanto, na verdade, deveria ser classificado como NS 25, conforme planilha acostada pela própria União às fl. 41. Ademais, após os adventos das Leis 8.460 e 8627/1993, seu novo enquadramento seria *NSA III*, consoante apresentado na planilha de fl. 11.

Assim, constata-se que a aplicação da Lei 7.531/1986 acarretou decréscimo remuneratório nos proventos do genitor da autora, posto que deveria estar enquadrado na referência *NS-25* (fl. 41), acarretando-lhe reposicionamento em referência inferior (*NS-16*) ao que efetivamente deveria estar ocupando.

Entretanto, a autora postula a revisão de sua pensão, *considerando o padrão NS-20, constante no contracheque do falecido servidor relativo ao mês de junho/1985*, com o recebimento das respectivas diferenças.

Desse modo, em face do princípio da adstrição ou da congruência, em vista do decidido da sentença, *deve ser mantido o reposicionamento na referência NS-20, reconhecido no provimento do juízo a quo*.

Por conseguinte, os novos enquadramentos decorrentes das Leis 8.460/1992 e 8.627/1993, partindo da referência equivocada da Lei 7.531/1986 (NS-16), importaram em padrão inferior ao que o instituidor da pensão fazia jus. Nesse ponto, correta a correlação subsequente realizada na sentença.

Em sede de remessa, todavia, merece ser reformado o provimento de primeiro grau na parte que determinou a restituição dos valores ilegalmente descontados.

Verifica-se, no pedido veiculado na vestibular, que os autores pleitearam a restituição das parcelas descontadas de sua pensão no período de julho de 1996 a junho de 1997. A sentença, no entanto, determinou a restituição no período de julho de 1996 a julho de 1997. Verificado, pois, julgamento *ultra petita* no ponto.

Ressalte-se, por fim, que a devolução dos valores reconhecidos pelo juízo *a quo* não se referem as parcelas de adiantamento de remuneração, mas sim àquelas que vieram ser descontadas por força do rebaixamento de padrões aplicado à categoria dos marítimos.

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, respeitada a prescrição quinzenal.

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, continuando a incidir 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 da 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).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação e *dou parcial provimento* à remessa oficial, para determinar que a restituição das parcelas indevidamente

descontadas se limite ao período de julho de 1996 a junho de 1997, bem como a correção monetária do pagamento das parcelas pretéritas, juros de mora se façam nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0017016-40.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.017111-7/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procuradora: Dra. Luciana Loureiro Oliveira
 Apelados: Luís Inácio Lula da Silva e outros
 Procuradores: Dr. Giampaolo Gentile e outro
 Publicação: e-DJF1 de 31/08/2011, p. 521

Ementa

Processual Civil. Apelação. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Ex-presidente da República e ministros de Estado. Prerrogativa de foro. Art. 102, I, c, da Constituição Federal. Lei 1.079/1950. Aplicação da Lei 8.429/1992 aos ex-agentes políticos. Inaplicabilidade do entendimento adotado no julgamento da Reclamação 2.138/DF.

I. Em relação aos réus que ocupam cargos de ministros de Estado, inteiramente aplicável o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação 2.138/DF, quando declarou expressamente que “A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950)”.

II. Ex-presidente da República pode ser processado por seus atos pela Lei 8.429/1992. Não mais está sujeito às disposições da Lei 1.079/1950, tanto que o art. 15 da referida lei dispõe: “A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.”

III. Tendo o primeiro demandado deixado o cargo de presidente da República, não mais se sujeitando às disposições da Lei 1.079/1950, não sendo mais agente político e não possuindo qualquer prerrogativa de foro constitucionalmente estabelecida, deve se sujeitar ao que está disposto na Lei 8.429/1992, editada com o fim de regulamentar a norma constitucional lançada no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

IV. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal “A cessação do mandato eletivo, no curso do processo de ação de improbidade administrativa, implica perda automática da chamada prerrogativa de foro e deslocamento da causa ao juízo de primeiro grau, ainda que o fato que deu causa à demanda haja ocorrido durante o exercício da função pública.” (STF, Rcl-AgR 3021, Cezar Peluso, julgamento 03/12/2008).

V. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. Inaplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC. Remessa dos autos à origem.

Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 15/08/2011.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler: — Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida nos autos da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada em face de Luiz Inácio Lula da Silva, ex-presidente da República, Guido Mantega, então ministro da Fazenda, e Paulo Bernardo Silva, então ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, em razão de suposta aplicação indevida de recursos do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, “*para o pagamento de juros, geração de superávit primário, poupança pública*” (fl. 7).

O MM. juiz *a quo*, na sentença de fls.1525–1530 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem exame de mérito, com fundamento nos §§ 8º e 11 do art. 17 da Lei 8.429/1992 c/c os incisos IV e VI do art. 267 do CPC, entendendo ser inaplicável o regime jurídico da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, com base no julgamento da Reclamação 2.138-6/DF pela Suprema Corte.

Apela o Ministério Público Federal, sustentando ser aplicável a Lei 8.429/1992 ao agente político, uma vez que a referida reclamação não tem eficácia *erga omnes*, bem como na atual sistemática constitucional, “*apenas as decisões definitivas de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade possuem efeito vinculante*”. Defende que, por isso, “*os demais integrantes do poder judiciário estão livres para decidir o tema de acordo com suas convicções*”.

Assevera que a decisão tomada na Reclamação 2.138-6/DF não tem respaldo da maioria dos 11 atuais ministros da Corte Suprema, uma vez que dos seis magistrados que votaram pela tese da sentença, apenas três permanecem no STF, em razão das aposentadorias de Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Maurício Correia.

Requer o provimento do recurso com a consequente anulação da sentença e retorno dos autos à origem para regular processamento.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1559–1569).

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Procuradora Regional da República Dra. Denise Vinci Túlio, pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler: — O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade em face de Luiz Inácio Lula da Silva, ex-Presidente da República, Guido Mantega, então Ministro da Fazenda, e Paulo Bernardo Silva, então Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, em razão de suposta aplicação indevida de recursos do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por entender pela inaplicabilidade do diploma legal da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, com fundamento na decisão proferida nos autos da Reclamação 2.138-6/DF do Supremo Tribunal Federal.

A controvérsia posta no presente recurso reside, tão somente, na sujeição de ex-detentores de cargos de presidente da República (1º demandado) e ministros de Estado (2º e 3º demandados) à Lei 8.429/1992.

No paradigma indicado pelo MM. juiz *a quo* a Suprema Corte, por maioria, no julgamento da Rcl 2.138-6/DF, em sede de controle constitucional difuso, tratou da sujeição de ministro de Estado ao regime jurídico da Lei de Improbidade Administrativa, fazendo menção a *agentes políticos*, nos seguintes termos:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado).

que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. **MÉRITO.** II.1. *Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo.* II.2. *Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição.* II.3. *Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).* II.4. *Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.* II.5. *Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição.* III. **RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

(Rcl 2138, rel. Min. Nelson Jobim, rel. p/ acórdão: Min. Gilmar Mendes (art. 38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJe-70, public 18/04/2008, ement V. 02315-01, p. 94, RTJ V. 211, p. 58)

Conforme se verifica do inteiro teor do julgado, a reclamação foi proposta pela União com o objetivo de se reconhecer usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal pelo Juízo da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao julgar ministro de Estado com base na Lei de Improbidade

(Lei 8.429/1992), em confronto com a norma do art. 102, I, c, da Constituição Federal.

Concluiu-se, naquele caso, que os ministros de Estado responderiam tão somente por crime de responsabilidade (Lei 1.079/1950), não se sujeitando aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, ex vi do art. 102, I, c, da Constituição Federal e da impossibilidade de se sujeitarem a dois regimes de responsabilização político-administrativa.

É fato público e notório que José Guido Mantega e Paulo Bernardo Silva permanecem atuando na administração direta, sendo o primeiro Ministro de Estado da Fazenda e o segundo Ministro de Estado das Comunicações. Ambos, portanto, sujeitos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, c, da CF/1988) e à responsabilização político-administrativa disciplinada na Lei 1.079/1950.

Desnecessárias, pois, maiores considerações em relação a ambos, já que inteiramente aplicável à situação o julgamento anteriormente mencionado, no qual o Supremo Tribunal Federal declarou expressamente que “A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950)”.

Já em relação ao primeiro demandado – Luiz Inácio Lula da Silva, ex-Presidente da República – a matéria comporta discussão, vez que não mais ostenta a condição de agente político. Portanto, não mais está sujeito às disposições da Lei 1.079/1950, tanto que o art. 15 da referida lei dispõe: “Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.”

De outro lado, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores à anteriormente citada, firmou entendimento no sentido de que o aresto mencionado não reconheceu que os agentes políticos possuem prerrogativa de foro para o processo e julgamento de ações de improbidade administrativa, tendo se limitado a reconhecer que os agentes envolvidos no paradigma citado, por serem ministros de Estado, detinham prerrogativa de foro constitucionalmente estabelecida. Confira-se o voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 678.927/SP:

Ressalto, ainda, que não merece prosperar o argumento de que os fundamentos da Rcl 2.138/DF e da Pet 3.211-QO/DF se aplicam ao presente

caso, uma vez que tratam de situações totalmente distintas.

É que ambos os casos, ao contrário do que alega o agravante, não houve reconhecimento desta Corte no sentido de que os agentes políticos possuem prerrogativa de foro nas ações civis de improbidade administrativa. Nos referidos julgados, os agentes possuíam prerrogativa de foro constitucionalmente estabelecida para serem julgados perante o Supremo Tribunal Federal, visto se tratar de Ministro de estado, na Rcl 2.138//DF, e de Ministro desta Corte, na Pet 3.211-QO/DF.

Por oportuno, transcrevo trecho da ementa da Rcl 2.138/DF que demonstra a prerrogativa de foro do agente político, no caso, decorreu no art. 102, I, c, da Constituição, por se tratar de Ministro de Estado.

“[...]”

II.3.Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

II.4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

II.5.Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. *Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, “c”, da Constituição.*

[...]” (grifos meus)

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

(AI 678927 AgR AG.Reg. no Agravo de Instrumento, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento: 02/12/2010, órgão julgador: Primeira Turma).

Tendo o demandado deixado o cargo de presidente da República, não mais se sujeitando às disposições da Lei 1.079/1950, não sendo mais agente político e não possuindo qualquer prerrogativa de foro constitucionalmente estabelecida, afigura-se evidente que deve sujeitar-se ao que está disposto na Lei 8.429/1992, editada com o fim de regulamentar

a norma constitucional lançada no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Vale ressaltar que a discussão na Reclamação 2.138/DF recaía sobre eventual prerrogativa de foro dos agentes políticos para responderem às ações de improbidade administrativa. Não existe qualquer dúvida, portanto, no tocante à submissão ao regime jurídico da Lei 8.429/1992, uma vez perdida a qualidade de agente político.

Há de se considerar que a prerrogativa de foro constitui exceção aos princípios fundamentais da igualdade e do juiz natural, que se justifica pela necessidade de proteger o exercício da função ou do mandato, vez que os agentes políticos devem atuar com independência funcional nas áreas de sua competência. É garantia necessária ao pleno exercício de atribuições do agente político, não se podendo considerá-la privilégio pessoal.

É importante observar, sob outro prisma, que não ostentando mais a condição de agente político, a preocupação de que o juiz de primeiro grau pudesse afastá-lo do exercício de suas atribuições já não mais existe, não sendo plausível a subsistência da exceção do foro privilegiado.

Destarte, não há razão para assegurar aos ex-detentores de função ou mandato eletivo foro especial para processo e julgamento de atos de improbidade, em substituição ao processo judicial de natureza cível, a tramitar na Justiça comum de primeira instância, pois, de qualquer modo, a eles estarão asseguradas todas as garantias inerentes ao processo judicial.

Cabe consignar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades 2.797 e 2.860, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 10.628/2002 - que, alterando o art. 84 do Código de Processo Penal, inovou na extensão do foro especial para ex-autoridades - deixou evidenciado que tal prerrogativa fica adstrita às autoridades no exercício do cargo ou função.

Por derradeiro, oportuno registrar que a questão em tela se assemelha ao que se discutiu no agravo interposto na Reclamação 3021, cuja decisão assentou que a cessação do mandato eletivo afasta de imediato a chamada prerrogativa de foro, pois o ex-agente político deixa de figurar dentre aquelas autoridades elencadas no art. 2º da Lei 1.079/1950 e não mais se sujeita ao crime de responsabilidade.

EMENTA: COMPETÊNCIA. Ratione muneris. Foro especial, ou prerrogativa de foro. Perda

superveniente. Ação de improbidade administrativa. Mandato eletivo. Ex-prefeito municipal. Cessaçã da investidura no curso do processo. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau. Ofensa à autoridade da decisão da Rcl nº 2.381. Não ocorrência. Fato ocorrido durante a gestão. Irrelevância. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei nº 10.628/2002. ADIs nº 2.797 e nº 2.860. Precedentes. *A cessação do mandato eletivo, no curso do processo de ação de improbidade administrativa, implica perda automática da chamada prerrogativa de foro e deslocamento da causa ao juízo de primeiro grau, ainda que o fato que deu causa à demanda haja ocorrido durante o exercício da função pública.*

(STF, Rcl-AgR 3021, Cezar Peluso, julgamento 03/12/2008)

Sob essa perspectiva, deve ser reconhecida a aplicabilidade da Lei 8.429/1992 ao ex-presidente da República, reformando-se a sentença recorrida.

Não estando o feito maduro para julgamento, os autos devem ser devolvidos ao juízo *a quo* para o devido processamento e julgamento, ante a impossibilidade de aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, no caso.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação, para anular a sentença recorrida em relação ao réu Luiz Inácio Lula da Silva, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento e julgamento do feito.

É como voto.

Quarta Turma

Agravo em Execução Penal 0007560-61.2011.4.01.4100/RO

Relator: Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado)
 Agravante: Valce Carlos dos Santos Souza
 Defensora: Defensoria Pública da União
 Agravada: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Heitor Alves Soares
 Publicação: e-DJF1 de 05/09/2011, p. 226

Ementa

Penal e Processual Penal. Agravo em execução. Prorrogação de prisão em penitenciária federal. Legalidade. Arts. 3º e 10, § 1º, ambos da Lei 11.671/2008. Interesse público e necessidade de assegurar a incolumidade física do preso. Agravo desprovido.

I. A decisão que prorrogou a permanência do preso na penitenciária federal está motivada e bem fundamentada.

II. Justifica-se a manutenção do custodiado no referido estabelecimento penal federal, à medida que há um interesse da segurança pública e a necessidade de assegurar a incolumidade física do encarcerado.

III. Agravo desprovido.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao agravo, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 23/08/2011.

Juiz Federal *Marcus Vinícius Reis Bastos*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos:
 — Cuida-se de agravo em execução penal interposto por Valce Carlos dos Santos Souza em face da decisão

de fls. 8-9, da lavra do Juiz Federal Dr. Élcio Arruda, que prorrogou a inclusão do ora agravante na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei 11.671/2008.

Em seu recurso, o agravante aduz que

[...] o artigo 10, § 1º, da Lei 11.671/2008, estabelece que a renovação, medida excepcional, deverá observar os requisitos da transferência, ou seja, o preso deverá manter a característica que motivou sua inclusão no sistema penitenciário federal (fl. 6).

Afirma que a decisão renova o prazo de permanência do interno com base tão somente na precariedade do sistema carcerário estadual, estando, pois, ausentes os pressupostos indispensáveis para a inclusão/renovação do preso na penitenciária federal. Alega, ainda, que o preso possui bom comportamento carcerário e que não deve ser considerado de alta periculosidade.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso de agravo para reformar a decisão que prorrogou a permanência do apenado na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, determinando o seu retorno à origem.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 18-19v.

A decisão foi mantida pelo juiz *a quo*, por seus próprios fundamentos (fl. 20).

O parecer da PRR 1ª Região foi pelo desprovemento do recurso (fls. 24–26).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos: — Esse o teor da decisão de primeiro grau que prorrogou a permanência do acusado na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO:

O Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Porto Velho/RO aponta a necessidade de permanência do agente na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO.

O Ministério Público Federal, no parecer de f. 91-93, opinou pelo deferimento do pedido.

O defensor constituído do reeducando não se manifestou, apesar de intimado (fl. 109).

É o sintético relatório. Passo à decisão.

II - A Lei 11.671/2008, no artigo 10, § 1º, autoriza a prorrogação da inclusão de presos no Sistema Penitenciário Federal, dès que a medida

sirva à preservação da segurança pública ou do próprio custodiado.

No caso, o Juízo de origem, fundamentadamente, aponta a subsistência da motivação determinante da inclusão.

Logo, a dilação de permanência se impõe.

Sobre o tema, já pontuei:

[...] o recolhimento em presídios federais sempre sucede sob o signo da excepcionalidade e da efemeridade, sob a cláusula *rebus sic stantibus*. O interstício de permanência, em princípio, é limitado a 360 (trezentos sessenta) dias. São toleradas prorrogações, sob decisões fundamentadas, passadas pelo juízo de origem e pelo juízo federal corregedor. A subsistência da motivação determinante da inclusão vestibular, uma vez reconfortada por comprovação hábil, legitima a dilação da estada do reeducando, tantas vezes quantas forem necessárias. Novos motivos, com ainda mais razão, contanto que igualmente evidenciadas, justificam o protraimento da inclusão em presídio federal. No particular, o único referencial válido é o interesse à segurança pública ou do próprio preso, vedada qualquer outra infiltração argumentativa. Bem por isto, a legislação reitora (Lei 11.671/2008, art. 10, § 1º) não erigiu prazo de estada peremptório, nem atrelou cada interregno de inserção a uma dada motivação, até porque, se o fizesse, deixaria a descoberto a incolumidade pública ou a do próprio preso em situação de risco. Sessenta dias antes do termo final do prazo de inclusão no presídio federal, cabe ao Departamento Penitenciário Nacional se reportar ao juízo de origem, no afã de obter-lhe pronunciamento acerca da necessidade, ou não, de renovação. O juízo federal corregedor deve ser formalmente cientificado da comunicação, sem prejuízo de controle autônomo pela secretaria do juízo. Enquanto pender solicitação de prorrogação, o interno permanecerá na penitenciária federal. Exaurido o prazo assinalado à inclusão, ausente pedido de prorrogação ou sobrevindo-lhe definitiva denegação, o preso será recambiado ao juízo de origem, obrigado a recebê-lo. (ARRUDA, Élcio. Prisões federais. Revista do Tribunal Regional Federal: 3ª Região, v. 100, p. 40-67, mar./abr. 2010).

III - NESTAS CONDIÇÕES, à vista da fundamentação expendida, PRORROGO a inclusão do preso VALCE CARLOS DOS SANTOS, já qualificado, na Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, por mais 360 (trezentos e sessenta) dias, nos termos da Lei 11.671/2008, artigo 10, parágrafo 1º.

Comunique-se ao Juízo de origem, ao Departamento Penitenciário Federal e à Direção da Penitenciária Federal de Porto Velho, para as providências necessárias.

IV - Traslade-se cópia da presente para os autos de execução de pena n. 2009.41.00.006863-6.

V - Intimem-se." (fls. 08/09).

A prorrogação da permanência do preso na Penitenciária Federal definida em primeiro grau tem

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada).

o respaldo legal, nos termos dos arts. 3º e 10, § 1º, ambos da Lei nº 11.671/2008, que traz a seguinte redação:

“Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

[...]

Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.

§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.”

Dessa forma, justifica-se a permanência do preso no referido estabelecimento prisional federal, à medida que há um interesse da segurança pública, existindo, ainda, a necessidade de assegurar a incolumidade física do custodiado.

A propósito, esse é também o entendimento do representante do *Parquet* Federal que, em seu parecer, assim manifestou:

Não assiste razão ao agravante.

06 - Impende ressaltar que cabe ao Juízo de origem, no caso, o Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Porto Velho/RO, fundamentadamente, apontar a subsistência da motivação determinante da inclusão, bem como da prorrogação da permanência do apenado no presídio federal de segurança máxima, nos termos do art. 3º e 4º, da Lei n. 11.671/2008, in verbis:

Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

Art. 4º A.admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do Juízo Federal competente, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória. [Grifos nossos]

07 - Embora seja competente o MM. Juiz Federal de Execuções Penais do local onde cumpre pena o agravante para decidir sobre a aplicação das normas de execução penal, conforme decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo em Execução Penal n. 0007259-17.2011.4.01.4100/RO, que tramita nesse Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

08 - No presente caso, o MM Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Porto Velho/RO, fundamentou a subsistência da motivação determinante da prorrogação da permanência do

apenado no presídio federal de segurança máxima, fls. 10/12, cujo trecho ora se transcreve:

[...]

Assim, receber mais presos, neste momento, se mostra temerário. Ressalto que recidiva de rebeliões violentas torna-se uma possibilidade concreta com o retorno prematuro desse apenado, destacando, uma vez mais, que não se tem local adequado para recolhê-lo.

[...]

Contudo, admitir o retorno imediato dos presos, sem o devido preparo para recebê-los adequadamente, seria irresponsabilidade deste Juízo da Vara de Execuções Penais da Capital, já abarrotados e sem condições de receber novos reclusos, recrudescendo a violência que a duras penas se conseguiu controlar.

[...]

Como se vê, o problema é grave e não se trata simplesmente de se afirmar que a superlotação carcerária, em si e por si, não justifica a permanência dos presos em presídio federal.

A superlotação é a gênese dos diversos problemas carcerários.

Diminui-se o espaço da cela, aumentam-se os confrontos, a disputa por liderança, e, ao final, torna-se o presídio solo fértil para a formação de facções criminosas.

Diante do acima exposto, informa a Vossa Excelência que, por ora, até que se entregue o novo presídio que se constrói em Porto Velho, com previsão de entrega para novembro, não haverá como receber novos presos no sistema penitenciário estadual, razão pela qual pugna-se pela prorrogação de permanência dos apenados por ao menos seis meses. [...]

09 - Portanto, no presente caso, verifica-se risco à segurança pública e à paz social, colocando em risco, inclusive a integridade física do agravante e de outros presos, sendo de extrema necessidade sua permanência na Penitenciária Federal de segurança máxima, como forma - também - de respeito aos seus direitos individuais de higidez e integridade física.

10 - Ademais, não obstante os direitos individuais garantidos aos presos, o interesse em resguardar a coletividade deve sobressair, preponderando a necessidade de se primar pela segurança pública, nos termos dos arts. 3º e 4º da Lei n. 11.671/08, acima transcritos.

11 - Neste sentido, colaciona-se aresto desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região in verbis:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - ART. 3º DA LEI 11.671/2008 - NECESSIDADE DE INCLUSÃO EMERGENCIAL DO

AGRAVANTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL
- PREVISÃO LEGAL - ART. 5º, § 6º, DA LEI 11.671/2008
- AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Lei 11.671/2008 - que estabelece normas para a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima -, dispõe, em seu art. 3º, que 'serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório'.

II - A transferência emergencial de preso para o Sistema Penitenciário Federal, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, prescinde de prévia manifestação da defesa ou de completa instrução do processo, quando as circunstâncias do caso concreto exijam a remoção imediata do custodiado.

III - Na hipótese, a transferência emergencial do agravante, do Sistema Prisional de Alagoas para a Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, justificada pelo Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL, foi devidamente motivada, pelo Juízo Federal a quo, a fim de garantir a segurança e a ordem

públicas, evitando-se fugas, rebeliões e motins dos presos, todos de elevada periculosidade.

IV - Mostrou-se, assim, imprescindível a inclusão emergencial do agravante no Sistema Penitenciário Federal, sem sua oitiva prévia e sem completa instrução do processo, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, sem prejuízo de adequada instrução do pedido e decisão posterior, quanto à manutenção ou revogação da medida adotada, motivo pelo qual a decisão postergou a manifestação do reeducando para depois da inclusão emergencial, determinando, para tal, a intimação da Defensoria Pública da União.

V - Agravo em Execução Penal improvido."

(AGEPN 0018417-06.2010.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Assusete Magalhães. Terceira Turma, e-DJF1 p. 146 de 29/04/2011) (original sem negrito).

Isto posto, o Ministério Público Federal, enquanto *custos legis*, opina do sentido do improvimento do recurso de agravo. (fls. 24v/26).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

Quinta Turma

Numeração única 0003482-57.2001.4.01.3200

Apelação Cível 2001.32.00.003485-2/AM

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Ageu Florêncio da Cunha
Apelados: Caixa Seguradora S/A e outros
Advogados: Dr. Ademar de Souza Santos e outros
Apelados: Caixa Econômica Federal – CEF e outros
Advogado: Dr. Ildemar Egger Júnior
Apelados: PLcanecon Ltda e outros
Advogados: Dra. Maria do Carmo Seffair Lins de Albuquerque e outros
Publicação: e-DJF1 de 26/08/2011, p. 147

Ementa

Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Reparação dos danos morais e materiais causados a moradores de conjunto habitacional decorrentes de vícios na construção. Direito à moradia. Relevância social. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Precedentes.

I. O Ministério Público ostenta legitimidade *ad causam* para propor ação civil pública com o objetivo de resguardar direitos individuais homogêneos relacionados a contratos habitacionais, em face da inegável repercussão para a coletividade e, de consequência, manifesta relevância social. Precedentes.

II. No caso dos autos, as unidades habitacionais foram construídas em desconformidade com o projeto original, oferecendo riscos de ordens diversas, inclusive de ruína, tendo sido deferida a realização de perícia técnica — não realizada em face da extinção do feito por ilegitimidade ativa.

III. Apelação do Ministério Público Federal provida, para deconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, com vistas ao regular prosseguimento do feito.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar provimento à apelação, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 10/08/2011.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Cuida a espécie de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor da Caixa Econômica Federal, Sasse – Companhia Nacional de Seguros Gerais e outros, objetivando, em síntese, a reparação moral e material dos danos causados aos mutuários do Conjunto Residencial dos Subtenentes e Sargentos da Polícia Militar do Amazonas, em razão de vícios de construção, a ensejar, inclusive, risco iminente de ruína.

Encontrando-se o processo em vias de ser realizada perícia técnica, foi proferida sentença, na qual a ilustre juíza de 1º grau, por considerar que os direitos subjetivos envolvidos na lide seriam individuais, disponíveis e irrelevantes para a coletividade, declarou a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Inconformado, apela o MPF, sustentando a nulidade da sentença e a sua legitimidade ativa, por versar a causa sobre direitos individuais homogêneos com forte repercussão e relevante interesse social.

Foram apresentadas as contrarrazões pela Caixa Seguradora S/A, sucessora da SASSE – Companhia Nacional de Seguros Gerais, pela Caixa Econômica Federal e pelo Município de Manaus.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Discute-se, *in casu*, se o Ministério Público Federal ostenta legitimidade *ad causam* para propor ação civil pública com o objetivo de ressarcir os danos morais e materiais causados aos moradores de conjunto

habitacional construído em desconformidade com o projeto original, oferecendo riscos de ordens diversas, inclusive perigo de vida aos moradores.

A matéria em debate nos autos atualmente já não oferece dificuldade, sendo pacífica a orientação do STJ no sentido da legitimidade ativa do Ministério Público para o resguardo de direitos individuais homogêneos relacionados a contratos habitacionais, em face de sua inegável relevância social.

Cito, exemplificativamente, as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO DE VASTA ÁREA REALIZADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ACORDO FIRMADO ENTRE A CONCESSIONÁRIA E A POPULAÇÃO LOCAL A FIM DE GARANTIR REASSENTAMENTO E SUBSISTÊNCIA. PACTO POSTERIORMENTE ALTERADO POR PARTE SUPOSTAMENTE ILEGÍTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VISA DESCONSTITUIR A ALTERAÇÃO DO ACORDO ORIGINAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDISPONÍVEIS (MORADIA, SUBSISTÊNCIA E VIDA DIGNA), DE ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL.

[...]

4. No caso em análise, observa-se que o objetivo da ação civil pública é o resguardo de direitos individuais homogêneos com relevante cunho social - e, portanto, indisponíveis -, tais como os direitos de moradia, de garantia de própria subsistência e de vida digna (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III, 5º, caput, 6º e 7º, inc. VII, todos da Constituição da República vigente).

5. Ainda que os beneficiários desta ação sejam um número determinado de indivíduos, isso não afasta a relevância social dos interesses em jogo, o que é bastante para que, embora em sede de tutela de direitos individuais homogêneos, autorize-se o manejo de ação civil pública pelo Ministério Público. É essa a inteligência possível do art. 1º da Lei n. 7.347/85, à luz do art. 129, inc. III, da Constituição da República de 1988.

6. Precedentes da Corte Especial.

7. Recursos especiais providos, devendo os autos voltarem à origem para julgamento das demais questões pendentes.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (convocado).

(REsp 1120253/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SFH.

1. O Ministério Público Federal, em razão do relevante interesse social da matéria, tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direito individual homogêneo de mutuários do SFH.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 800.657/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 16/11/2009.)

Processual civil e SFH. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Ministério Público. Legitimidade.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

- O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos referentes aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, porquanto é interesse que alcança toda a coletividade a ostentar por si só relevância social.

- O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 635807/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 277.)

Esse entendimento não destoa da orientação firmada no STF:

LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Caracterização. Ministério Público. Ação civil pública. Demanda sobre contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos. Matéria de alto relevo social. Pertinência ao perfil institucional do MP. Inteligência dos arts. 127 e 129, incs. III e IX, da CF. Precedentes. O Ministério público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos dotados de alto relevo social, como os de mutuários em contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Acórdão. Correção de erro material na ementa. Revogação de condenação ao pagamento de multa por litigância

de má-fé. Embargos acolhidos, em parte, para esses fins. Embargos de declaração servem para corrigir erro material na redação da ementa do acórdão embargado, bem como para excluir condenação ao pagamento de multa, quando descaracterizada litigância de má-fé.

(RE 470135 AgR-ED, relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-47, public 29/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 138, ement V. 02282-11, p. 2171, LEXSTF v. 29, 343, 2007, p. 254/260, RDDP 56, 2007, p. 152-154 RT v. 96, 865, 2007, p. 125/128).

Dessarte, impõe-se a desconstituição da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com o consequente retorno dos autos à origem, uma vez que a controvérsia, ao que tudo indica, carece da realização de perícia técnica no conjunto habitacional em questão, o que foi, inclusive, deferido por meio da decisão de fl. 1.413.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação do MPF para, reconhecendo sua legitimidade ativa *ad causam*, *desconstituir* a sentença, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

É o meu voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Fontes Laranjeira: — Senhor Presidente, a minha única dúvida com relação a essa matéria diz respeito à questão do traço comum dos direitos individuais que estão sendo objeto de defesa pelo Ministério Público Federal. Não tenho dúvida de que o Ministério Público Federal pode propor ação civil pública na defesa de interesse ou direitos individuais homogêneos na hipótese em que esse interesse tem algum tipo de relevância social. Quero crer que a existência de um conjunto habitacional inteiro necessariamente acarretaria a caracterização de interesse de cunho social. Porém, observei do voto de Vossa Excelência que existe a menção à desconformidade com o projeto. A ementa, inclusive, está redigida nos seguintes termos: “No caso dos autos, as unidades habitacionais foram construídas em desconformidade com o projeto original [...]”. Então, quero crer que esse é o traço comum que faz caracterizar direitos ou interesses individuais homogêneos que, portanto, ensejariam a propositura da ação por parte do Ministério Público Federal. Com essa sucinta consideração, acompanho Vossa Excelência.

Sexta Turma

Numeração única : 0000589-17.2007.4.01.3901

Apelação Cível 2007.39.01.000591-5/PA

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
 Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelados: Diva Augusta Machado Barcelos e cônjuge
 Advogada: Dra. Daniela Machado Barcelos
 Litisconsorte passivo: Walmir Marçal Mendes
 Publicação: e-DJF1 de 31/08/2011, p. 570-571

Ementa

Civil. Processo Civil. Posse. Assentamento para fins de reforma agrária. Interesse público. Transferência de domínio.

I. Embora reconheça a autarquia se encontrar as terras em questão fora do âmbito do decreto expropriatório, a situação fática não autoriza a procedência do pedido dos autores, bastando para tanto considerar que o dispositivo legal, o Decreto 92.831, data de 26 de junho de 1986 com início do assentamento em 1989, e a primeira posse dos autores data de quase vinte anos depois do início do projeto de assentamento.

II. Resguardados os atos administrativos que desapropriaram as terras de São José dos Três Morros e distribuíram glebas aos assentados mediante cláusula impeditiva de transferência de propriedade por prazo determinado, não se há de falar em proteção possessória.

III. Recurso de apelação provido.

Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 22/08/2011.

Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator (convocado).

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa:
 — O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária manifesta recurso de apelação contra sentença do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá, Estado do Pará, que, em ação de reintegração de posse proposta a Walmir Marçal Mendes por Diva Augusta Machado Barcelos e Fernando Sérgio Sousa Barcelos, julgou procedente o pedido para

[...] reintegrar os autores na posse dos 28 hectares da Chácara Eldorado, ocupados pelo réu, e determinar a desocupação no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Condene os réus ao pagamento dos honorários

advocáticos, que fixo em 10% sobre o valor da causa. (fl. 70)

Discorre a autarquia, ora apelante, que foi imitada na posse das terras desde março de 1989, nelas executando ações de assentamento relativas ao Projeto São José dos Três Morros. Sem qualquer comunicação ou permissão, os ora apelados adquiriram de forma irregular de terceiros, terras que eram destinadas à distribuição para fins de reforma agrária comprovando a má-fé da posse. Argumentando com a ausência de legitimidade dos autores, não sendo proprietários das terras em questão, requer a citação do ente municipal sob pena de nulidade do feito, decorrente do necessário interesse em dizer sobre a posse.

Contrarrazões de fls. 91-99.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa: — Em hipótese absolutamente idêntica, onde examinada a questão relativa à posse de área não abrangida pelo decreto desapropriatório de São José dos Três Morros mas integrada às ações de reforma agrária, dizendo assim, respeito à afetação de terras ao domínio da Pública Administração, foi a questão decidida nesta Corte Regional como se vê do julgamento da Apelação Cível 0001015-34.2004.4.01.3901 (2004.39.01.001008-7/PA), cuja ementa do acórdão, abaixo transcrita dá a exata dimensão do quanto nele restou decidido:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. POSSE. TUTELA VIA AÇÃO. ASSENTAMENTO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INTERESSE PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA DESCONSIDERAÇÃO MEDIANTE A REITEGRAÇÃO DE POSSE DOS ANTIGOS POSSUIDORES.

I. Consolidados os atos de assentamento para fins de reforma agrária há a afetação do bem a finalidade publicamente considerada com a transferência do domínio ao poder público, não podendo as ações respectivas ser desconsideradas, cabendo aos prejudicados unicamente indenização pelos danos. Por outro lado, a transferência irregular das glebas de terras dos projetos de assentamento

pelos assentados, em casos tais, não fundamentam posse tutelável.

II. Apelação do INCRA provida. Remessa oficial prejudicada. (AC 2004.39.01.001008-7/PA, rel. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (conv.), Terceira Turma, DJ p. 41 de 30/11/2007).

No caso dos autos, embora reconheça a autarquia se encontrar as terras em questão fora do âmbito do decreto expropriatório, a situação fática autoriza a improcedência do pedido dos autores, bastando para tanto considerar que o Decreto 92.831 data de 26 de junho de 1986, com início do assentamento em 1989, e a primeira posse dos autores, conforme eles mesmos afirmaram no termo de justificação preliminar tomado em 23 de janeiro de 2006 (fls. 20), data de “cerca de seis anos; adquiriram a posse do senhor Waldison de Deus Vieira”, ou seja, quase vinte anos depois do início do projeto de assentamento.

Assim, resguardados os atos administrativos que desapropriaram as terras de São José dos Três Morros e distribuíram glebas aos assentados mediante cláusula impeditiva de transferência de propriedade por prazo determinado, não se há de falar em proteção possessória.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido dos autores, condenando-os nas custas processuais e nos honorários de advogado, estes fixados, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

É como voto.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des Federal Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (convocado).

Sétima Turma

Agravamento Regimental em Agravamento de Instrumento 0047024-10.2010.4.01.0000/AP

Relator:	Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Agravante:	Fazenda Nacional
Procurador:	Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Agravado:	Município de Macapá/AP
Procurador:	Dr. Virgílio Porto Linhares
Agravante:	Fazenda Nacional
Agravada:	decisão de fls. 94-98
Publicação:	e-DJF1, de 19/08/2011, p. 193

Ementa

Constitucional e Tributário. Agravamento Regimental. Agravamento de Instrumento. Liminar, para manter o critério do TCU para o Município de Macapá/AP. Preliminar de incompetência rechaçada. Repasse de recursos provenientes do Fundo de

Participação dos Municípios/FPM - princípio da anualidade. Preenchimento dos requisitos legais autorizativos da tutela de urgência. Precedentes.

I. A preliminar de incompetência do juízo não merece prosperar, vez que, *in casu*, a determinação do juízo a quo foi justamente a de determinar que se mantenha a quota de repasse do Fundo de Participação dos Municípios ao Município de Macapá, nos termos do determinado pelo eg. TCU (Decisão Normativa 101/2009, no percentual de 2,368866% para o exercício de 2010). Com efeito, não houve violação a Lei 8.437/1992 (art. 1º, § 1º), que veda a suspensão, por medida cautelar, de ato proveniente de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

II. De outra parte, não há que se cogitar em incompetência do juízo em face de suposto conflito federativo, tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas possui caráter meramente administrativo, sem repercussão no pacto federativo, ou seja, não há que se falar em competência exclusiva do STF. (AC 2005.34.00.034933-2/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, *e-DJF1* p. 397 de 11/07/2008). A propósito, a postura da União deriva de suposta decisão judicial privativa para o Município de Boa Vista-RR, sem qualquer menção ao Município de Macapá-AP. Logo, competente para o feito principal deste incidente recursal é a Justiça Federal do Amapá.

III. De qualquer forma, a orientação do próprio TCU (art. 244 de seu Regimento Interno) é no sentido de que a redução do percentual do coeficiente de repasse de verbas do FPM somente pode vigorar no exercício financeiro subsequente. Logo, a noticiada alteração do percentual de Fundo de Participação, para o Município de Macapá/AP, no curso do exercício financeiro viola, por si só, o princípio da anualidade, previsto no art. 2º, da Lei 4.320/1964 e no art. 92 do CTN. Precedentes do STF e do TRF 1ª Região: (MS 24.151/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, unânime, *DJ* 16/12/2005; AC 2005.34.00.034933-2/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 397 de 11/07/2008; AC 2001.33.00.018560-0/BA, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 350 de 30/05/2008; e AC 2006.35.00.001842-9/GO, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 526 de 25/04/2008).

IV. Requisitos autorizativos da liminar presentes. Decisão mantida

V. Agravo regimental não provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 15/08/2011.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Reynaldo Fonseca*: —
Cuida-se de agravo regimental interposto por Fazenda Nacional impugnando decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, CPC), protocolizado, por sua vez, contra decisório que deferiu parcialmente a liminar cuja parte dispositiva, encontra-se vazada nos seguintes termos:

a) mantenha a quota de repasse do Fundo de Participação dos Municípios ao Município de Macapá, estabelecida pela Decisão Normativa 101/2009 do Tribunal de Contas da União – TCU, no percentual de 2,368866% para o exercício de 2010, assim como se abstenha de proceder, em relação ao autor, a qualquer desconto do percentual da quota fixada no referido ato normativo;

b) devolva ao Município de Macapá, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados a partir da

ciência desta decisão, o valor de R\$ 1.159.626,52 [...], descontados do FPM do referido município, assim como restitua, no mesmo prazo, eventual valor descontado após o ajuizamento desta ação. Para o caso de descumprimento da liminar, nos prazos e termos assinalados nesta decisão, fixo, desde já, multa diária (astreintes) no valor de R\$ 30.000,00 [...], a ser revertida em favor do Município de Macapá, nos termos do § 5º do art. 461 do CPC. [...].” (cf. fls. 80-85).

Sustenta a parte agravante que

[...] ao interpretar a forma como deve ser cumprida a decisão obtida em favor do Município de Boa Vista, em outro processo, o juízo a quo acabou por abordar matéria que não está afeta a sua competência. Aliás, há conexão entre ações eis que a decisão que determina a fixação do FPM para um município traz reflexo direto sobre os outros, pelo que cabe, aqui, a aplicação do art. 103, do CPC. (fl. 104)

Alega que

[...] os tribunais de superposição, em consonância com o aqui defendido, entendem que o aumento do coeficiente de participação de um Município, por implicar decréscimo do coeficiente de participação dos demais, somente pode ser efetivado com a citação dos demais Municípios envolvidos como litisconsortes passivos necessários. (fl. 118)

Aduz que

[...] não há violação ao Princípio da anualidade quando a União, não por ato próprio, mas em decorrência de cumprimento de decisão judicial, promove alteração, no curso do exercício financeiro, de coeficiente do FPM. (fl.118)

Argumenta que

[...] o cumprimento de obrigação de pagar pela Fazenda Pública Federal está disciplinado no art. 100 da CF/1988, que exige a sistemática dos precatórios, sendo inconstitucional o repasse direto, como determina a liminar recorrida. (fl. 121)

Requer ainda

[...] a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso para que a decisão recorrida não inflija danos aos demais municípios brasileiros e à União, danos esses cuja ocorrência se avizinha, ante a ordem de repasse, pela Secretaria do Tesouro Nacional ao Município de Amapá, da quantia vultosa de R\$ 1.159.626, 54. (fl. 123)

Pugna pela reforma da decisão ora agravada regimentalmente.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Em que pese a r. linha de argumentação desenvolvida no agravo regimental, ora em exame, restou íntegra, data venia, a fundamentação da decisão agravada. Veja-se:

A preliminar de incompetência do Juízo não merece prosperar, vez que, in casu, a determinação do Juízo a quo foi justamente a de determinar que se mantenha a quota de repasse do Fundo de Participação dos Municípios ao Município de Macapá, nos termos do determinado pelo eg. TCU, in Decisão Normativa 101/2009, no percentual de 2,368866% para o exercício de 2010.

Com efeito, não houve violação a Lei 8.437/1992 (art. 1º, §1º), que veda a suspensão, por medida cautelar, de ato proveniente de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

Ademais, não há incompetência do Juízo em face da ocorrência de conflito federativo, tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas possui caráter meramente administrativo, sem repercussão no pacto federativo, ou seja, não há que se falar em competência exclusiva do STF. (AC 2005.34.00.034933-2/DF, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p. 397 de 11/07/2008).

Ainda sobre o tema, confira-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. - CAUTELAR - REPASSE DE VERBAS RELATIVAS AO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DECISÃO NORMATIVA 38/2001 DO TCU: PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. 1. Não há falar, no caso, em incompetência do juízo, pois não se trata de ação de competência exclusiva do STF (STF, Pet. 3.681/SE). 2. O julgamento da Sétima Turma na AO n. 2001.33.00.021736-2/BA evidencia a existência, nestes autos, de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* com relação ao recebimento da cota do Município-autor no FPM de acordo com o estabelecido na Decisão Normativa n. 37/2000 do TCU ao longo de todo o ano de 2001, em face do princípio da anualidade, de acordo com o entendimento do STF, esposado inclusive no julgamento da ação principal. 3. Apelação e remessa oficial providas em parte: recebimento da cota do Município-autor no FPM de acordo com o estabelecido na Decisão Normativa n. 37/2000 do TCU limitado até DEZ 2001. 4. Peças liberadas pelo Relator em 17/06/2008 para publicação do acórdão. negritei.

(TRF1, AC 2001.33.00.016981-0/BA Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma 11/07/2008, e-DJF1, p. 332).

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. AÇÃO CAUTELAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. RETENÇÃO DE FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. NÚMERO DE HABITANTES. DECISÃO NORMATIVA 38/2001-TCU. 1. As decisões proferidas pelo TCU estão sujeitas a exame pelo Poder Judiciário, cabendo à parte a escolha do meio em que vai atacar a decisão. Se optar pelo Mandado de Segurança, a competência é do STF. Mas, na hipótese de ação ordinária, tem-se como competente a Justiça Federal de Primeiro Grau. 2. Não se cogita nulidade de sentença se os seus fundamentos são contrários aos argumentos da apelante. 3. A ação cautelar busca assegurar o resultado prático do processo principal, cabendo ao magistrado examinar a plausibilidade do direito e a

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado).

iminência do ato lesivo. 4. Coube ao TCU o cálculo dos coeficientes individuais de participação do FPM conforme previsão contida no parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, competindo ao aludido tribunal (art. 92, in fine, do CTN) realizar os cálculos em um ano para serem implementados durante todo o exercício seguinte.

[...].

(TRF1, AC 200133000174872, Des. Federal Leomar Amorim, Oitava Turma, DJ Data: 16/10/2006, p. 150).

Na hipótese, a postura da União não decorre sequer de ordem do TCU, mas sim, segundo alega, de decisão judicial específica para o Município de Boa Vista-RR, sem qualquer referência ao Município de Macapá-AP, ora agravado. Não há que se cogitar, portanto, na alegada incompetência da Justiça Federal do Amapá.

3) No que tange ao mérito da decisão impugnada, entendo que também não merece reforma a decisão a quo, vez que, de fato, qualquer alteração do percentual do FPM, no curso do exercício financeiro violaria o princípio da anualidade.

Por outro lado, em pesquisa ao site do TCU, verifica-se que não houve alteração da DN 101/2009; assim sendo, os coeficientes aplicáveis no exercício de 2010 são os estabelecidos naquele ato e, o coeficiente que está em vigor para o agravado é de 2,368866% (cf. anexo V da DN 101/2009, fl. 59).

Com efeito, não se trata de despesa nova, não prevista em orçamento, como alega a Fazenda Nacional, vez que se trata de coeficiente já previsto pelo eg. TCU, para aplicação no exercício de 2010.

Ademais, “considerando a orientação do próprio TCU, que, no art. 244 de seu Regimento Interno, determina que a redução do percentual do coeficiente de repasse de verbas do FPM somente pode vigorar no exercício financeiro subsequente, tenho que a alteração do percentual de Fundo de Participação, no curso do exercício financeiro, viola o Princípio da Anualidade, previsto no art. 2o, da Lei nº 4.320/64 e art. 92 do CTN.” (in AC 2006.38.00.021753-8/MG, de minha relatoria).

Nesse sentido, incide, na espécie, a seguinte diretriz pretoriana:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPASSE DE RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS-FPM. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO. DECISÃO NORMATIVA Nº. 38/2001, DO TCU. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. VERBA FIXADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EQUIDADE, CONFORME FACULTA O ART. 20, §§ 3º e 4º DO CPC.

1. *In casu*, não há incompetência do Juízo em face da ocorrência de conflito federativo, tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal de

Contas possui caráter meramente administrativo, sem repercussão no pacto federativo, ou seja, não há que se falar em competência exclusiva do STF. (AC 2005.34.00.034933-2/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.397 de 11/07/2008). 2. Restou configurada a ilegalidade da Decisão Normativa 38/2001, em que pese ter como objetivo a adequação da Decisão Normativa nº 37/2000 do TCU aos dados definitivos do Censo 2000 do IBGE, uma vez que não foi observada a regra da revisão anual (art. 91, § 3º, do CTN), eis que tal postulou estabelece a necessidade de observância do interregno de doze meses entre a revisão das quotas do FPM. 3. Considerando a orientação do próprio TCU, que no art. 244 de seu Regimento Interno determina que a redução do percentual do coeficiente de repasse de verbas do FPM somente pode vigorar no exercício financeiro subsequente; tenho que a alteração do percentual de Fundo de Participação no curso do exercício financeiro viola o Princípio da Anualidade previsto no art. 2o, da Lei nº 4.320/64 e art. 92 do CTN. Precedentes do STF e do TRF: (STF, MS 24.151/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, unânime, DJ 16/12/2005; TRF, AC 2005.34.00.034933-2/DF, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p. 397 de 11/07/2008; (AC 2001.33.00.018560-0/BA, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Sétima Turma, e-DJF1 p. 350 de 30/05/2008; (AC 2006.35.00.001842-9/GO, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p. 526 de 25/04/2008). [...].

(TRF1, AC 0019752-65.2006.4.01.3400/DF, Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, 30/07/2010, e-DJF1, p. 242).

DIREITO FINANCEIRO - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE ANUAL DE PARTICIPAÇÃO POR DECISÃO NORMATIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE FORA EDITADA - DECISÃO NORMATIVA Nº 38/2001 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE (REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, ART.244; CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 92) - INAPLICABILIDADE AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001 - VALOR DA CAUSA FIXADO EM 867.591,32 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO FIXADOS EM R\$ 5.000,00 - VALOR ÍNFIMO - AVILTAMENTO DA BELA E ÁRDUA PROFISSÃO DE ADVOGADO INADMISSÍVEL - MAJORAÇÃO DEFERIDA.

- Recurso da União Federal (e Remessa Oficial) em Ação Ordinária.
- Recurso dos Autores - Majoração dos honorários dos seus advogados.
- Decisão de origem - Pedido procedente.
- Valor da causa - R\$ 867.591,32.
- Honorários de advogado - R\$ 5.000,00.

1 - Os coeficientes divulgados pelo Tribunal de Contas da União são válidos até o último dia útil de

cada exercício, sendo indevida qualquer alteração no decorrer do exercício seguinte. Consequentemente, ilegal a Decisão Normativa nº 38/2001, vigente a partir de 1º/7/2001. (Código Tributário Nacional, art. 92.) 2 - “A alteração do coeficiente de participação do município mediante decisão normativa editada pelo TCU na metade do exercício financeiro viola o princípio da anualidade extraído do art. 244 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União e do art. 91, § 3º, c/c art. 92 do Código Tributário Nacional.” (STF - MS nº 24.151-9/DF).[...].”

(TRF1, AC 0034461-42.2005.4.01.3400/DF, Des. Federal Catão Alves, Sétima Turma, 03/05/2010, e-DJF1, p. 123). (negritei).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM) - RECÁLCULO DO COEFICIENTE (DN TCU Nº 37/2000) PELA DN TCU Nº 38/2001 - EFICÁCIA: EXERCÍCIO 2002 (STF) - SELIC. 1 - Salvas exceções (§§ 2º e 3º do art. 475 do CPC), é obrigatória a remessa oficial da sentença que julga procedente o pedido, mesmo em parte, em detrimento de ente público. 2 - O STF (MS nº 24.151/DF) entende que a legítima redução do coeficiente do FPM previsto na DN TCU nº 37/2000 pela DN TCU nº 38/2001, fundada nos dados demográficos apurados pelo IBGE, só opera seus efeitos no exercício financeiro seguinte (2002) ao de publicação da norma modificadora, sob pena de ofensa ao princípio da anualidade (art. 92 do CTN e art. 244 do RI-TCU) e ante a necessidade de preservação da segurança jurídico-econômica de cada município.

[...].”

(AC 2005.34.00.034934-6/DF, Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, 21/11/2008, e-DJF1, p.1101).

Assim sendo, ante a necessidade de preservação da segurança jurídico-econômica do ente municipal e do princípio da anualidade, a decisão a quo merece ser mantida.

Ademais, como a própria Fazenda Nacional afirma “na liminar concedida em favor do Município de Boa Vista, não há qualquer menção à imputação de débito proporcional aos demais participantes” (fl.16), razão pela qual o agravado não pode ser prejudicado, bem como pelo fato de que a DN 101/2009 não foi sequer alterada e, com efeito, deve ser cumprida, com o repasse do coeficiente ali fixado para o Município de Macapá-AP.

O que pretende, na verdade, a União é transferir para a Capital do Amapá, “por mera dedução administrativa”, os efeitos de decisão judicial que não foi dirigida ao referido Município-Autor.

A tentativa de atribuir a terceiros o dever seu de defender posição jurídica dos entes públicos federais é infrutífera. Se a União discorda da

posição do Município de Boa Vista/RR, em outra ação inteiramente diversa, deve lutar pela sua tese jurídica, sem, de forma reflexa e por dedução meramente administrativa, envolver terceiros, que estão protegidos pela ordem jurídica e pela Corte de Contas competente. Isto é óbvio!

No mesmo de diapasão, vale a pena transcrever os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. COTA DE REPASSE DO FPM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CÁLCULO POPULACIONAL. COEFICIENTE. APLICAÇÃO DE REDUTOR. REVISÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ação ordinária proposta contra a União para discutir o coeficiente de repasse do FPM deve ser proposta perante a Justiça Federal, e não perante o STF, por não se tratar de mandado de segurança contra ato do presidente do TCU (art. 102, I, “d” da CF/88). 2. O Município tem interesse em discutir a aplicação do redutor no coeficiente de repasse do FPM, quando tal operação gera a diminuição relativa da parcela anual. 3. Preliminares rejeitadas. 4. A cobrança das parcelas de repasse do FPM prescreve em cinco anos (art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32). 5. Descabe a revisão judicial dos critérios utilizados pela Administração na estimativa populacional determinante do coeficiente de repasse do FPM, quando não comprovada a violação ilegalidade, desvio de poder ou de finalidade. 6. A elevação do coeficiente de um Município, durante o exercício financeiro, afetaria os coeficientes dos demais, além da própria higidez do Fundo. 7. Honorários de sucumbência fixados em 10% do valor atribuído à causa (art. 20, parágrafo 4º, do CPC). 8. Sentença reformada. 9. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. (AC 20068000051209, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, 08/09/2008)”

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE ANUAL DE PARTICIPAÇÃO. DECISÃO NORMATIVA 38/2001 DO TCU. DESRESPEITO AOS PRAZOS LEGAIS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. A alteração do coeficiente de participação do município mediante decisão normativa editada pelo TCU na metade do exercício financeiro viola o princípio da anualidade extraído do art. 244 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União e do art. 91, § 3º, c/c art. 92 do Código Tributário Nacional. Precedentes. Segurança concedida. (MS 24151, JOAQUIM BARBOSA, STF)

TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE REPASSE. DECISÃO NORMATIVA DO TCU Nº 38/2001. REDUÇÃO DO COEFICIENTE A VIGORAR NO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE. ART. 2º, DA LEI Nº. 4.320/64

E ART. 92 DO CTN. DEVIDAS AS DIFERENÇAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO DE JULHO DE 2001 A DEZEMBRO DE 2001. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI Nº. 11.960/09, A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA PARA O CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, PARÁGRAFO 4º DO CPC.

1. A Jurisprudência desta Corte é uníssona em reconhecer a legitimidade da União para atuar em processos referentes à retenção dos repasse aos municípios. (AC - Apelação Cível - 397191, Relator(a) Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Sigla do órgão TRF5, Órgão julgador Quarta Turma, Fonte DJ - Data::02/10/2007 - Página::493 - Nº::190)

2. Deve-se observar que o art. 244 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União estabeleceu que a redução do percentual do coeficiente de repasse de verbas do FPM somente podem vigorar para o exercício financeiro subsequente. 3. É oportuno destacar que alteração do percentual de repasse do FPM no mesmo exercício financeiro viola o princípio da anualidade de que trata o art. 2º, da Lei nº. 4.320/64 e o art. 92, do CTN. 4. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, MS nº. 24151/DF, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, julg. 28/09/2005 publ. DJ:16/12.2005, TRF5, Primeira Turma, AC 418857 Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJU 09.07.2008 - p. 162) 5. Instada a se pronunciar, a Contadoria Judicial com base nos documentos acostados aos autos, afirmou ter havido a redução das cotas destinadas ao município autor, no período de julho de 2001 a dezembro de 2001, decorrente da aplicação da Decisão Normativa nº. 38/2001 do TCU que acarretou a falta de repasse das cotas, naquele período, no montante de R\$ 317.655,26, corrigido até dezembro de 2001. 6. Deste modo, são devidas as diferenças entre os valores repassados com base na Decisão Normativa nº. 38/2001 do TCU e os valores devidos com base no coeficiente previsto na Decisão Normativa nº. 37/2000 correspondente as parcelas relativa ao período de julho/2001 a dezembro/2001. 7. Deve-se ainda, incidir a Selic a qual já engloba a correção monetária e os juros de mora, sobre cada parcela devida, a partir do seu vencimento. 8. É de se ressaltar, entretanto, que a partir da entrada em vigor (30/06/2009) da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, o cálculo dos juros de mora e a correção monetária deverá obedecer os critérios nela definidos. 9. É de se ressaltar, entretanto, que a partir da entrada em vigor (30/06/2009) da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, o cálculo dos juros de mora e a correção monetária deverá obedecer os critérios nela definidos. 10. Quanto aos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação,

entende-se que devem ser fixados, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual reduz tal verba passando a fixá-la em R\$ 3.000,00. 11. Quanto à remessa oficial, não se conhece, por força do art. 475, parágrafo 3º, do CPC. 12. A hipótese é de não se conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação tão somente para determinar que, a partir da entrada em vigor (30/06/2009) da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, o cálculo dos juros de mora e a correção monetária deverá obedecer aos critérios nela definidos. 13. É de se reduzir a verba honorária para fixá-la em R\$ 3.000,00. 14. Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida. (APELREEX 200682000040320, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 17/06/2010)''

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE PARTICIPAÇÃO. DECISÃO NORMATIVA Nº. 74/2006. REDUÇÃO DO VALOR DO REPASSE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ANUALIDADE. I - Nos termos do art. 92 do Código Tributário Nacional, compete ao Tribunal de Contas da União - TCU a definição dos coeficientes de participação do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, sendo-lhe legítimo proceder à correção de eventuais equívocos ocorridos, até mesmo de ofício, como no caso, observando-se, contudo, em qualquer caso, o princípio da anualidade, previsto no referido dispositivo legal. II - A decisão que concluir pela redução do valor do repasse devido caracteriza restrição do exercício do direito à utilização dos recursos antes repassados, reclama a prévia intimação do Município interessado, por força do que dispõem os arts. 26, § 3º, e 28 da Lei nº. 9.874/99, aplicáveis, subsidiariamente, na espécie. III - No caso concreto, a eficácia da Decisão Normativa nº. 74/2006-TCU, que procedeu à alteração do referido coeficiente - antes definido pela Decisão nº. 72/2005 - encontra-se condicionada à observância dos referidos dispositivos legais, hipótese não ocorrida, no particular. IV - Não se conhece de recurso quando suas razões encontram-se desgarradas da situação fático-processual em que se ampara o julgado hostilizado. V - Apelação e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo não conhecido. Sentença confirmada. (AC 200642000016615, Des. Federal Souza Prudente, TRF1 - Oitava Turma, 25/07/2011).

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação Cível 0001242-51.2009.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Cléberon José Rocha (convocado)
Apelante: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais – Crea/MG
Procuradores: Ulysses Moreira Barros e outros
Apelado: Emílio Carlos da Silveira e Souza
Publicação: e-DJF1 de 26/08/2011, p. 479

Ementa

Tributário. Conselho profissional. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa: presunção relativa de legitimidade. Possibilidade de o juiz, de ofício, requerer cópia do processo administrativo. Matéria de ordem pública.

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. Pode o juiz, com base no art. 130 do CPC e 41 da LEF exigir a comprovação da regular constituição do crédito.

II. Intimado o exequente para comprovar a notificação do contribuinte para constituição do crédito, o que fora descumprido, há de se presumir sua nulidade por ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa do devedor. Presunção de legitimidade relativa da CDA afastada.

III. Apelação improvida.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, vencido o Desembargador Federal Souza Prudente, negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 15/04/2011.

Juiz Federal Cléberon José Rocha, relator p/ acórdão, convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos da presente ação de execução fiscal, julgando-a extinta, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, embora devidamente intimado, o exequente não teria comprovado nos autos a realização de notificação prévia do devedor, acerca da existência do débito, previamente ao ajuizamento da demanda executiva (fl. 12).

Embargos declaratórios opostos pelo exequente rejeitados às fls. 19/19v.

Em suas razões recursais, sustentou o Conselho recorrente, em resumo, que

a jurisprudência deste egrégio Tribunal posiciona-se no sentido de que a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, do CPC, depende de requerimento do executado e não de ofício, Súmula 240 (do colendo STJ). Ademais, por tratar-se de crédito público, o juiz deve suspender a execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980 e não extingui-la de ofício (fls. 23–27).

Requer, pois, a reforma do julgado recorrido, determinando-se o prosseguimento do executivo fiscal na espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Não obstante os fundamentos em que se amparou a sentença monocrática, merece êxito a pretensão recursal deduzida pelo recorrente, tendo em vista que, na espécie dos autos, por ocasião do ajuizamento da execução fiscal em referência, foram observadas as formalidades legais necessárias pertinentes.

Com efeito, dispõe o art. 3º da Lei 6.830/1980, que “a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez”, devendo a petição inicial que instrui a ação de execução fiscal fazer-se acompanhar da Certidão da Dívida Ativa (art. 6º, § 1º), não figurando, dentre os requisitos ali elencados, a comprovação de notificação pessoal do executado em procedimento administrativo eventualmente instaurado, para fins de apuração do débito exequendo.

A referida presunção de certeza e liquidez do título executivo somente poderá ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do devedor ou de terceiro, a quem aproveite, nos termos do parágrafo único do referido art. 3º da Lei. 6.830/1980, no momento oportuno e pela via adequada, não se podendo admitir a atuação, de ofício, pelo juiz do feito, como no caso, para essa finalidade.

Em casos que tais, este egrégio Tribunal assim se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO - REQUISITOS (ARTS. 2º, §§ 5º E 6º DA LEF) - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA (ART. 204 DO CTN).

1. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980, a finalidade de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias

2. Considerando que a inscrição em dívida ativa pressupõe prévio inadimplemento do contribuinte, desnecessária, então, a notificação para pagamento antes do ajuizamento da ação fiscal, nos termos do art. 201, CTN. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez, por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado

ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do art. 204, CTN, e art. 3º Lei 6.830/1980.

3. O ônus probandi no sentido de apresentar elementos que afastem a referida presunção compete ao executado e não ao Judiciário limitar tal presunção. O juízo de primeiro grau não poderia de ofício, requerer cópia do processo administrativo, haja vista não constar como um dos requisitos necessários à apresentação do procedimento administrativo, mas apenas a CDA. (TRF 3ª Região. AC 94.03.094318-1/SP. Rel. p/ acórdão: Des. Federal Newton de Lucca 4ª Turma. Decisão 16/12/2002. DJ 28/03/2003, p. 631 e STJ Resp 948129/RS. Rel. Min. João Otávio Noronha. 2ª Turma. DJ 23/11/2007, p. 462)

4. “A instrução da petição inicial com certidão de dívida ativa é o quanto basta para o regular processamento de execução fiscal, descabida a exigência de comprovação de prévia notificação ao devedor em processo administrativo para pagamento ou impugnação do débito. Precedentes da Corte: AC n. 2001.38.00.121741-8/MG, DJ de 12/02/2002 e AC n. 2001.38.00.018273-5/MG, DJ de 04/12/2002” (AC 2003.01.00.035161-2/MG, rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv.), Sétima Turma DJ de 15/10/2004, p. 76).

5. Apelação provida.

(AC 0001175-86.2009.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, convocado Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas convocada, Sétima Turma, e DJF1, p. 185 de 18/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO - REQUISITOS (ARTS. 2º, §§ 5º E 6º DA LEF) - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA (ART. 204 DO CTN). APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980, a finalidade de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias

2. Considerando que a inscrição em dívida ativa pressupõe prévio inadimplemento do contribuinte, desnecessária, então, a notificação para pagamento antes do ajuizamento da ação fiscal, nos termos do art. 201, CTN. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez, por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do art. 204, CTN e art. 3º Lei 6.830/1980.

3. O ônus probandi no sentido de apresentar elementos que afastem a referida presunção compete ao executado e não ao Judiciário limitar tal presunção. O juízo de primeiro grau não poderia de ofício, requerer cópia do processo administrativo, haja vista não constar como um dos requisitos necessários à apresentação do procedimento

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cléber José Rocha (convocado).

administrativo, mas apenas a CDA. (TRF 3ª Região. AC 94.03.094318-1/SP. Rel. p/ acórdão: Des. Federal Newton de Lucca 4ª Turma. Decisão 16/12/02. DJ 28/03/03, p. 631 e STJ Resp 948129/RS. Rel. Min. João Otávio Noronha. 2ª Turma. DJ 23/11/07, p. 462.)

4. “A instrução da petição inicial com certidão de dívida ativa é o quanto basta para o regular processamento de execução fiscal, descabida a exigência de comprovação de prévia notificação ao devedor em processo administrativo para pagamento ou impugnação do débito. Precedentes da Corte: AC n. 2001.38.00.121741-8/MG, DJ de 12/02/2002 e AC n. 2001.38.00.018273-5/MG, DJ de 04/12/2002” (AC 2003.01.00.035161-2/MG, rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv.), sétima turma DJ de 15/10/2004, p. 76).

5. Apelação provida.

(AC 0036507-60.2008.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, convocado. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas convocada, Sétima Turma, e-DJF1, p. 254 de 27/08/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO - REQUISITOS (ARTS. 2º, §§ 5º E 6º DA LEF) - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA (ART. 204 DO CTN). APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, §5º, da Lei 6.830/80, a finalidade de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias

2. *Considerando que a inscrição em dívida ativa pressupõe prévio inadimplemento do contribuinte, desnecessária, então, a notificação para pagamento antes do ajuizamento da ação fiscal, nos termos do art. 201, CTN. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez, por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do art. 204, CTN e art. 3º Lei 6.830/80.*

3. O ônus probandi no sentido de apresentar elementos que afastem a referida presunção compete ao executado e não ao Judiciário limitar tal presunção. O juízo de primeiro grau não poderia, de ofício, requerer cópia do processo administrativo, haja vista não constar como um dos requisitos necessários à apresentação do procedimento administrativo, mas apenas a CDA. (TRF 3ª Região. AC 94.03.094318-1/SP. Rel. p/ acórdão: Des. Federal Newton de Lucca 4ª Turma. Decisão 16/12/2002. DJ 28/03/2003, p. 631 e STJ Resp 948129/RS. Rel. Min. João Otávio Noronha. 2ª Turma. DJ 23/11/2007, p. 462)

4. “A instrução da petição inicial com certidão de dívida ativa é o quanto basta para o regular processamento de execução fiscal, descabida a exigência de comprovação de prévia notificação

ao devedor em processo administrativo para pagamento ou impugnação do débito. Precedentes da Corte: AC n. 2001.38.00.121741-8/MG, DJ de 12/02/2002 e AC n. 2001.38.00.018273-5/MG, DJ de 04/12/2002” (AC 2003.01.00.035161-2/MG, rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv.), Sétima Turma DJ de 15/10/2004, p. 76).

5. Apelação provida.

(AC 0003572-63.2005.4.01.3802/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 282 de 23/04/2010)

Nessa mesma linha de inteligência, é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80.

1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1214287/MG, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – CDA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE – VALIDADE DA CDA AFASTADA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A certidão de débito fiscal devidamente inscrita na dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 do CTN), cabendo ao sujeito passivo o ônus de afastá-la.

3. A ausência de notificação do sujeito passivo contamina por inteiro o surgimento do crédito tributário e a respectiva certidão.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1156795/RN, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010).

III

Com estas considerações, encontrando-se a sentença recorrida em confronto com o entendimento jurisprudencial espelhado nos arestos acima referidos, dou provimento ao recurso de apelação, para

anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito, perante o juízo monocrático.

Este é meu voto.

Voto-Vogal Vencedor

O Juiz Federal Cléber José Rocha: — Peço licença ao nobre relator para negar provimento à apelação

do Conselho, ao fundamento de que é legítimo o ato do juiz que exige a comprovação de constituição do crédito administrativo, com base no art. 130 do CPC e 41 da Lei 6.830. Nesse sentido, a Turma, por maioria, tem entendido de manter esse ato. Peço licença para negar provimento à apelação do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais – Crea/MG.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0046388-10.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente: Mesa do Senado Federal
Advogado: Dr. Rômulo Gobbi do Amaral
Requerido: Juízo Federal da 9ª Vara – DF
Autor: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Anna Carolina Resende de Azevedo Maia
Publicação: e-DJF1 de 25/08/2011, p. 44–46

Decisão

I. A Mesa do Senado Federal requer a suspensão da execução da liminar deferida pelo juízo federal da 9ª Vara – DF, nos autos da Ação Civil Pública 15455-39.2011.4.01.3400, nos seguintes termos:

[...]

Isso posto, DEFIRO o pedido liminar, determinando ao Senado Federal, por meio de seu Presidente e a todos os membros da Comissão Diretora, que:

Em relação às parcelas que devem compor o cômputo do teto:

1) Insira no cálculo da remuneração ou proventos recebidos no mês pelos servidores e membros do Senado Federal, para fins de cumprimento do teto constitucional, as seguintes parcelas remuneratórias:

de caráter permanente:

vencimentos fixados nas tabelas respectivas;

verbas de representação;

parcelas de equivalência ou isonomia;

abonos;

prêmios;

adicionais, inclusive anuênios, biênios, triênios, quinquênios, sexta-parte, “cascatinha”, 15% e 25%, *trintenário e quaisquer outros referentes a tempo de serviço*;

gratificações, inclusive gratificação de desempenho, gratificação de atividade legislativa e gratificação de representação;

vantagens de qualquer natureza, tais como:

- diferenças individuais para compensar decréscimo remuneratório;

- verba de permanência em serviço mantida nos proventos e nas pensões estatutárias;

- quintos;

- vantagens pessoais e as nominalmente identificadas - VPNI;

- ajuda de custo para capacitação profissional.

- proventos e pensões estatutárias;

- outras verbas remuneratórias, de qualquer origem;

de caráter eventual ou temporário:

a) gratificação pelo exercício de encargos de direção;

b) exercício cumulativo de atribuições;

c) substituições;

d) gratificação pelo exercício de atribuições transitórias, inclusive gratificação pela participação em comissões;

e) remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão;

f) abono, verba de representação e qualquer outra espécie remuneratória referente à remuneração do cargo e à de seu ocupante;

g) valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo com o teto junto com a remuneração do mês de competência;

h) remuneração;

- i) valores recebidos pela prestação de serviços extraordinários;
 - j) outras verbas, de qualquer origem, que não estejam explicitamente excluídas no item *verbas excluídas a seguir explicitadas*;
- 2) Observe o valor do teto remuneratório no pagamento das seguintes parcelas remuneratórias, embora não se somem entre si e nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento:
- I – adiantamento de férias;
 - II – décimo terceiro salário;
 - III – terço constitucional de férias;
- 3) Exclua da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas: de caráter indenizatório, previstas em lei:
- a) ajuda de custo para mudança e transporte;
 - b) auxílio-alimentação;
 - c) auxílio-moradia;
 - d) diárias;
 - e) auxílio-funeral;
 - f) auxílio-reclusão;
 - g) auxílio-transporte;
 - h) indenização de férias não gozadas;
 - i) indenização de transporte;
 - j) licença-prêmio convertida em pecúnia;
 - k) *outras parcelas indenizatórias previstas em lei como tais.*
- de caráter permanente:*
- benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas.
- Benefício percebidos do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em decorrência de recolhimento de contribuição previdenciária oriunda de rendimentos de atividade exclusivamente privada;
- de caráter eventual ou temporário:
- auxílio pré-escolar;
 - benefícios de plano de assistência médico-social;
 - devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidos;
 - bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório.
- abono de permanência em serviço*, no mesmo valor da contribuição previdenciária, conforme previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 41, de 31 de dezembro de 2003.
- 4) Abstenha-se de excluir, no cotejo com o teto remuneratório, outras verbas que não estejam expressamente arroladas no item 3.
- Em relação ao valor do teto a ser considerado
- 5) Efetue os descontos devidos da remuneração/proventos do servidor e do membro do Senado Federal *somente após a exclusão da parcela remuneratória excedente ao teto constitucional*, considerando para tanto as disposições dos itens 1, 2, 3 e 4;
- 6) *Determino* ao Senado Federal, por meio de ofício ao Senhor Presidente, que encaminhe a esse Juízo, *no prazo de 30 dias e em meio magnético*, os dados relativos aos valores pagos aos seus membros, servidores e pensionistas, *de janeiro de 2010 até o mês imediatamente anterior à data da decisão que deferir a presente medida*, observando-se, para tanto, o layout definido no Relatório de pesquisa 0002/2011, que coincide com os padrões utilizados pelo Tribunal de Contas da União na auditoria realizada na TC 019.100/2009-4;
- 7) Decreto o sigilo da documentação referente à Tomada de Contas 019.100/2009-04, por conter informações financeiras;
- 8) Fixo multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a hipótese de eventual descumprimento desta decisão a partir da folha de pagamento do corrente mês.
- Por fim, sugere-se à Comissão Diretora do Senado Federal a elaboração de Resolução para regular o assunto à semelhança das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

II. Notícia a interposição, pela União, de agravo de instrumento (388342420114010000/DF), no qual foi concedido parcialmente o efeito suspensivo “para determinar que as horas extras sejam inseridas no cálculo do teto constitucional, embora não se somem entre si e nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento” (fl. 2);

que a liminar concedida há que sustada nos seus efeitos, pois representa “grave atentado à ordem administrativa do Senado Federal”; que o Parecer 242/2005-ADVOSF, que regulamenta o cumprimento do teto remuneratório, não consubstancia mera orientação jurídica da Advocacia do Senado Federal, já que o ato foi aprovado e encampado por decisão da Comissão Diretora, assumindo contornos normativos e vinculantes para todos os órgãos daquela Casa Legislativa; e que a decisão impugnada, ao afastar a aplicabilidade do aludido parecer, “*desafiou a constitucionalidade de um ato normativo legitimamente aprovado pela Mesa do Senado Federal, no uso de suas prerrogativas constitucionais*” (fl. 4).

Prossegue afirmando que a decisão “representa sério risco a *ordem administrativa*, pois (...) *impõe obstáculos ao normal funcionamento dos serviços públicos do Senado Federal*”; que, se realizada uma leitura perfunctória da decisão, “poderia o intérprete mais desatento imaginar que o Senado Federal ignora por completo o comando esculpido no art. 37, XI, da Constituição Federal, pagando a todos os seus agentes públicos quantias que extrapolam o limite remuneratório constitucional” (fl. 9), no entanto a maior parte das 41 diretrizes que foram objeto do pedido formulado pelo Ministério Público Federal já vinha sendo cumprida desde 26/10/2005; que “*as únicas divergências que existem entre o pleito exordial e a regulamentação interna do Senado Federal se dão quanto aos valores percebidos pela prestação de serviços extraordinários, à retribuição pelo exercício de funções de confiança, ao pagamento de gratificação de magistério e ao pagamento de proventos de pensão por morte*” (fl. 10); e que, “*no que toca às parcelas que são objeto de divergência, o imediato cumprimento do provimento liminar implica graves obstáculos ao funcionamento da Administração do Senado Federal, impossibilitando a prestação de importantes serviços...*” que lhe foram atribuídos (fl. 11).

Na seqüência, e em relação ao serviço extraordinário, destaca que, diante da impossibilidade de pagamento de contraprestação, os servidores recusar-se-ão a extrapolar a jornada ordinária de trabalho, ainda que haja premente necessidade do órgão público; que, “com a inclusão da retribuição pelo exercício de função comissionada no teto constitucional, *os servidores mais antigos e experientes, detentores das mais elevadas remunerações, solicitarão o imediato afastamento dos cargos de direção e assessoramento*, em evidente prejuízo ao bom funcionamento da Administração Pública”; que “os servidores que recebem remunerações próximas ao teto constitucional *abster-se-ão de ministrar cursos e aulas no âmbito do Senado Federal*”, que conta com dois importantes órgãos de treinamento e capacitação profissional — o Instituto Legislativo Brasileiro e a Universidade do Legislativo Brasileiro — (fl. 14); e que haverá “*engessamento da máquina pública causado pela impetração de mandados de segurança individuais e coletivos pelos agentes públicos atingidos pela decisão judicial*, haja vista que o Ministério Público Federal propôs a ação civil pública apenas e tão somente em face da União, dispensando a citação dos senadores e servidores diretamente interessados” (fl. 16), tolhendo o direito de defesa dos agentes públicos envolvidos, que poderão obter liminares para paralisar todo e qualquer ato administrativo que implemente cortes remuneratórios em suas folhas de pagamento.

Põe em relevo, por fim, a ocorrência de vício processual pela ausência de citação dos senadores e servidores diretamente afetados pela decisão; e a impossibilidade de controle de constitucionalidade por meio de ação civil pública e impossibilidade de substituição da regulamentação interna do Senado Federal por sentença judicial.

III. O pedido de suspensão dos efeitos de liminares em ações movidas contra o poder público ou seus agentes, inclusive ação civil pública, vem contemplado no art. 4º e § 1º da Lei 8.437, de 30/06/1992, nos seguintes termos:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar nominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

O pedido não vem firmado por representante de pessoa jurídica de direito público, como reza a lei, senão pela Mesa do Senado, órgão diretivo da Casa, de magna importância, mas que não é personalizado. Mas, como a lei, em casos específicos e residuais, para atender a interesses institucionais relevantes, tem reconhecido capacidade processual a certos entes despersonalizados, há que se reconhecer à Mesa do Senado, excepcionalmente, legitimação para residir em juízo na defesa das suas prerrogativas, no caso pelo manejo da suspensão de liminar que, na sua avaliação, atenta contra o normal funcionamento dos seus serviços.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se põe na linha do reconhecimento de que as casas legislativas podem requerer a suspensão dos efeitos de decisão judicial, desde que esta constitua óbice ao exercício de seus poderes ou prerrogativas¹.

A doutrina também dá pela legitimidade para o pedido de suspensão aos órgãos desprovidos de personalidade jurídica, a exemplo dos tribunais de contas, câmara dos vereadores, assembleia legislativa, Câmara dos Deputados, entre outros, uma vez que possuem personalidade judiciária. Ou seja, possuem “capacidade de ser parte na defesa de seus interesses institucionais próprios e vinculados ao exercício de sua independência e funcionamento”². Admite-se, portanto, a legitimidade da Mesa do Senado Federal para formular o presente pedido.

Tratando-se de pedido de suspensão de segurança (expressão aqui usada em sentido genérico), 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 tendo pertinência, em regra, o exame exauriente ou certificador das questões de mérito envolvidas no debate do processo de fundo.

Não cabe a discussão sobre o acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem jurídica, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias, no estuário do juiz natural.

Admite-se somente, a título de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal³. 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.)

Em face desses preceitos legais, e pela visão que ora se faz possível dos fatos, parece estar presente, no caso, pressuposto suficiente para o deferimento da medida ora pleiteada, pela vertente da 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 constituídas⁴.

Soa como atípica, especialmente se vista em um plano absoluto, a afirmativa de que uma decisão judicial que manda observar um preceito constitucional — o que estabelece o teto remuneratório dos servidores e agentes públicos (art. 37, XI) — seja tida como ofensiva à ordem pública, tendo-se presente que nenhuma ofensa à ordem jurídica tem mais gravidade do que aquela que maltrata a Constituição.

Mas, num plano relativo, se olhado o sistema como um conjunto — e é assim que tudo funciona, inclusive na ordem da natureza —, a visão que avulta é que a decisão efetivamente atenta gravemente contra a ordem administrativa, na medida em que, de forma abrupta, inviabiliza o funcionamento dos serviços públicos do Senado Federal, sem falar na alteração, sem contraditório, de inúmeras situações jurídicas constituídas e seladas pelo teste do tempo, inclusive no que se refere a proventos e pensões estatutárias.

O planejamento econômico-jurídico-financeiro da vida de centenas de pessoas, ativas e inativas, ligadas ao Senado Federal, passou a ser gravemente afetado, negativa e repentinamente, sem nenhuma possibilidade de contraditório, o que, para dizer o mínimo, não é sequer razoável. À justificativa de fazer cumprir o art. 37, XI, da Constituição, a decisão em exame afasta norma administrativa que vem sendo aplicada pela Casa Legislativa desde 2005, reduzindo, por meio de decisão interlocutória, verbas salariais sem oportunizar a ampla defesa e o devido processo legal.

¹ STF – SS 300-AgR, rel. Min. Néri da Silveira, DJ 30/04/1992; SS 954, rel. Min. Celso de Mello, DJ 05/12/1995; SS 936 - AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23/02/1996; SS 846 – AgR/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29/05/1996; SS 1.272 – AgR, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/05/2001; SL 112, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/11/2006.

² GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense. 2005, p. 56.

³ 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).

⁴ 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.

O teto remuneratório constitucional existe e deve ser observado, mas existe a independência (harmônica) dos poderes, que andam com os seus próprios pés. No Senado Federal, a matéria está regulamentada pelo Parecer Normativo 242/2005, aprovado por decisão da Comissão Diretora do Senado e, portanto, vinculativo para todos os órgãos da Casa. Quem deve editar resolução (ou ato símile) sobre a matéria é o próprio Senado, no uso da suas prerrogativas constitucionais e atento às suas peculiaridades. A visão liminar do magistrado, a partir de fora, ainda que sob os auspícios das afirmativas bem intencionadas do MPF, pode não ser a mais nítida sobre matéria tão complexa.

Além disso, na afirmativa da requerente, a decisão judicial passa a idéia de que no Senado Federal não existe nenhuma preocupação com o preceito do art. 37, XI da Constituição, quando, afirma, a realidade é bem diversa e, por isso mesmo, deve ser avaliada na instrução. A versão da inicial, a cargo do Ministério Público Federal, pode não ser — e seguramente não o é — a verdadeira.

A ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições de outro Poder da República, importando alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita, em princípio, de forma pontual — v.g., em relações jurídicas específicas, com sujeitos determinados —, com critério e prudência.

A decisão, com a devida vênia, revela-se açodada. O zeloso magistrado, com a devida vênia, substituindo-se à atribuição legislativa do Congresso Nacional, impõe regras remuneratórias gravosas aos servidores e membros do Senado Federal, na sua avaliação pessoal do que deve e não deve compor o cômputo do chamado “teto constitucional”. Isso atenta claramente contra a ordem pública, nela incluída a ordem administrativa, na medida em que põe de joelhos o normal funcionamento dos serviços públicos do Senado Federal.

4. Pelo exposto, *defiro o pedido de suspensão da execução da liminar* deferida nos autos da Ação Civil Pública 15455-39.2011.4.01.3400.

Esta decisão, salvo reforma pela Corte Especial, tem eficácia até o trânsito em julgado da sentença. (Cf. Lei 8.437/92 – art. 4º, § 9º.) Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo prolator da decisão. Preclusas as vias impugnatórias, arquivem-se os autos.

Brasília, 19 de agosto de 2011.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, presidente.

Agravo de Instrumento 0076970-27.2010.4.01.0000/AM

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante:	Ministério Público Federal
Procuradora:	Dra. Carolina Martins Miranda de Oliveira
Agravada:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Agravado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado:	Fundação Nacional do Índio – Funai
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Procurador:	Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
Agravado:	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Agravada:	Construtora Colorado Ltda.
Agravado:	Estado do Amazonas
Agravado:	Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – Ipaam
Agravado:	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 29/08/2011, p. 272

Decisão

O Ministério Público Federal interpõe agravo de instrumento de decisão (fls. 28–31) que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, formulado nos autos de ação civil pública, para que fosse determinada a paralisação das obras de construção/pavimentação da BR 317.

O agravante alega que há a necessidade de complementação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), no que se refere:

a) à identificação e à previsão de medidas de mitigação e de compensação para as populações indígenas e tradicionais afetadas pelo empreendimento;

b) à necessidade de cumprimento das medidas compensatórias e de mitigação previstas como condicionantes do empreendimento na Licença Prévia expedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), Parecer Técnico da Fundação Nacional do Índio (Funai) 16/CMAM/CGPIMA/DAS/2009, Ofício 269/2009/Pres/Funai, Ofício 212/2009/Pres-Funai, Ofício 151/2009 do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e o Projeto Básico Ambiental;

c) à necessidade de paralisação urgente das obras de pavimentação da BR 317, até que as condicionantes mencionadas no item anterior sejam cumpridas;

d) à impossibilidade de transferência para fases posteriores do licenciamento ambiental (licenças de instalação e de operação) das condicionantes que devem ser cumpridas em fases anteriores (Licença Prévia);

e) ao não cumprimento do disposto no art. 231, § 6º, da Constituição Federal, que exige lei complementar federal para definir relevante interesse público da União a justificar a realização de empreendimento interceptando duas terras indígenas;

f) à incompetência do Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas (Ipaam) para o licenciamento ambiental do empreendimento e a ilegalidade do ato de delegação da competência do licenciamento do Ibama para o Ipaam.

Afirma que o dano ao meio ambiente é grave e justifica a competência federal para o licenciamento ambiental, ainda mais considerando que não está havendo uniformidade no licenciamento de empreendimentos que deveriam ser analisados como obra única.

Pede, ao final, a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente observo que o Ibama, dentro da competência atribuída na Resolução 237 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), é o órgão ambiental competente para realizar o licenciamento ambiental da obra em questão. Ocorre que, ainda amparado por esse poder, por meio de convênio, autorizou que o licenciamento ambiental fosse realizado pelo órgão estadual integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama).

Nesse sentido, não há que se falar em competência residual ou supletiva ao Ibama para que este fiscalize o licenciamento ambiental em questão. Tal providência feriria o princípio da independência das esferas administrativas.

Quanto aos demais argumentos, colho, porque pertinente, trecho da decisão agravada assim fundamentado:

Quanto ao Programa de Prospecção, Salvamento e Monitoramento Arqueológicos e ao Diagnóstico Arqueológico do Trecho Amazonense da BR-317, estudos feitos pelo Estado do Amazonas, por meio de suas secretarias, demonstram a existência de 10 Sítios Arqueológicos e 12 Patrimônios Culturais Recentes, onde serão implantados Planos de Gestão Emergencial para os sítios situados até 400 m da rodovia, bem como placas de identificação, sinalização e medidas de proteção apropriadas na área.

No que diz respeito à delegação de competência pelo Ibama ao Ipaam para a emissão das licenças pertinentes, observo que o Acordo de Cooperação Técnica feito entre ambos encontra amparo na legislação federal e resolução do Conama, visto que tais normas autorizam, expressamente, a possibilidade de delegação aos órgãos ambientais estaduais, conforme art. 4.2, § 2º da Resolução 237/1997 do Conama.

Inexistente, pois, a fumaça do bom direito.

Assim, à míngua da presença concomitante dos requisitos autorizadores, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Dispensado o envio de informações pormenorizadas.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se.

Brasília, 23 de agosto de 2011.

Des. Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Numeração única: 0028143-24.2006.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2006.01.00.031033-7/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Agravantes: Antônia Abreu de Carvalho e outro
 Advogado: Dr. Hélio José Figueiredo
 Agravada: Maria Adélia Fernandes Pereira
 Advogados: Dr. Elida Leal Paixão Pinheiro Chagas e outro
 Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 25/08/2011, p. 69–70

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por Antônia Abreu de Carvalho e outro contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais que indeferiu o pedido de execução de parte da verba sucumbencial pelos agravantes (fls. 90–93 – fls. 185–188 dos autos principais).

Sustenta os agravantes que, consoante disposto no art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei 8.906/1994, é permitido aos sucessores ou representantes legais do advogado falecido receber parte da verba honorária de sucumbência que lhe pertencia, podendo promover, se assim lhes convier, a sua execução nos autos da ação em que o advogado tenha atuado.

Ao apreciar este recurso em juízo de cognição sumária, foi proferida a decisão de fl. 103, assim redigida:

Examinando a questão em juízo de cognição sumária, verifico que estão parcialmente configurados os pressupostos que autorizam a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

Há discussão quanto ao direito ao recebimento dos honorários de sucumbência, devendo ser suspenso o seu pagamento para evitar que o agravado venha a pagar duas vezes.

Isso posto, defiro parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para que o pagamento do RPV alusivo aos honorários sucumbências seja suspenso até a composição das partes interessadas, pelas vias apropriadas e no foro competente.

Inclua-se a segunda agravada nos registros.

Oficie-se à autoridade prolatora da decisão agravada, dando-lhe ciência deste decisório.

Intimem-se os agravados, na forma do artigo 527, V, do CPC.

Intime-se.

O Código de Processo Civil, em seu art. 557, *caput*, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que contrarie Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Já o §1º do mesmo artigo legal possibilita, lado outro, o provimento do apelo, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Confira:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Estas prerrogativas concedidas ao relator visam, justamente, a atender aos princípios da economia e celeridade processual. Assim, cabe a esta magistrada antecipar a análise do recurso, sem a necessidade de levá-lo à apreciação dos demais componentes da Turma, quando presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

Verifico que o MM. juiz *a quo* indeferiu o pedido sob o fundamento de que a Justiça Federal não é o foro competente para dirimir a controvérsia posta nos autos (fl. 99).

A parte autora outorgou, em 12/04/1996, procuração ao advogado José Carlos de Carvalho, para atuar na defesa dos seus interesses nos autos da Ação Ordinária 96.00.09826-3/MG de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, conforme instrumento de mandato de fl. 13, restando claro, da análise da documentação colacionada ao processo, a prestação, pelo mesmo, de serviços profissionais advocatícios. Após o falecimento do citado procurador, ocorrido em 22/03/1999 (certidão de óbito de fl. 98), foi outorgada pela autora, em 24.08.2000, procuração às advogadas Maria Aparecida Leal Paixão Roedel e Élide Leal Paixão Pinheiro Chagas (fl. 48), as quais também atuaram na defesa dos interesses da outorgante.

O feito principal foi julgado procedente (sentença de fls. 36–39), sendo os autos remetidos a este Tribunal para julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pelo INSS. A Segunda Turma Suplementar deste Tribunal, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação (inteiro teor de fls. 54–55 e 57 e certidão de julgamento de fl. 56). O acórdão transitou em julgado em 19/05/2005 (certidão de fl. 59 v.).

Nos autos da Ação de Execução 2006.38.00.004478-0/MG, as requisições de pagamento foram expedidas em 16/06/2006 (fls. 85–88), sendo que as relativas aos honorários advocatícios contratuais e de sucumbência foram expedidas em nome da advogada Élide Leal Paixão Pinheiro Chagas.

In casu, a Justiça Federal é incompetente para solucionar a matéria versada nestes autos, qual seja, a composição de acordo entre as partes interessadas (representante legal do causídico falecido e os demais advogados que também participaram da defesa dos interesses da parte autora), sendo competente, para dirimir tal questão, a Justiça Estadual.

Assim, acertada a decisão exarada pelo MM. juiz de Primeiro Grau ao reconhecer a incompetência da Justiça Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. PARTILHA ENTRE DIVERSOS CAUSÍDICOS. JUÍZO PRÓPRIO. BASE DE CÁLCULO. VALOR A SER COMPENSADO. SUCUMBÊNCIA TOTAL. INVERSÃO DOS ÔNUS.

1. Ao juiz federal não incumbe dirimir a questão referente à forma de repartição dos honorários, ou sequer apurar e avaliar a participação de cada causídico no feito.

2. Eventual litígio entre os advogados que atuaram na causa deve ser resolvido no juízo próprio, não na Justiça Federal.

3. Fixados na sentença transitada em julgado os honorários advocatícios sobre o valor a ser compensado, a interpretação correta relativamente à base de cálculo é aquela que considera o valor total do crédito reconhecido na ação originária, e não apenas o valor efetivamente compensado.

4. Nas causas em que não houver condenação ou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 3º, a, b e c, e § 4º, do CPC). Esses critérios devem ser observados também nos casos de condenação a favor da Fazenda Pública.

5. Apelação a que se dá provimento.

6. Recurso adesivo a que se nega provimento.

7. Ônus sucumbenciais invertidos. (TRF 1ª Região, AC 0003982-58.2004.01.3802/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 29/07/2011, p. 339.)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO DO PROCURADOR QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO. FORMA DE REPARTIÇÃO DO MONTANTE ENTRE OS ADVOGADOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA A RESOLUÇÃO DO LITÍGIO PARTICULAR.

1. Ainda que possuam legitimidade concorrente para a execução da verba honorária tanto a autora quanto os advogados que atuaram durante a fase de conhecimento, mostra-se razoável a expedição do alvará de levantamento em

nome desses, mormente diante da revogação do mandato, a fim de evitar o recebimento da verba por advogado que apenas ingressou na demanda na fase de execução. Ora, não podem deixar de receber os honorários de sucumbência os procuradores que desempenharam os poderes ativos de representação na ação cognitiva, fazendo, pois, jus à remuneração na medida da sua contribuição para o êxito da demanda.

2. Qualquer litígio relativo à forma de distribuição desses honorários, ou ao exato percentual devido a cada um dos advogados que atuaram durante a fase cognitiva traduz verdadeiro litígio particular, cuja resolução escapa à competência da Justiça Federal. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido. (TRF 4ª Região, AG 2009.04.00.030726-1, rel. Des. Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, D.E. 20/04/2010.)

.....
SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. JUROS DE MORA RELATIVOS AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA EXEQUËNDA E A DATA DA AUTUAÇÃO DA RPV, NO TRIBUNAL, E ENTRE A DATA DA REFERIDA CONTA E O DIA 1º DE JULHO DO ANO DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO, EM ORÇAMENTO, PARA PAGAMENTO NO ANO SEGUINTE.

- Não se conhece da apelação, na parte em que ela veicula controvérsia atinente ao bloqueio parcial da conta exequenda, em decorrência de litígio que está sendo travado, perante a Justiça Estadual, pelos anteriores e atuais advogados da parte Exequente.

- São devidos juros de mora no período compreendido entre a data-base em que foi elaborada a conta exequenda, e a data: a) da autuação da RPV, no Tribunal; b) da inscrição do precatório em orçamento, em 1º de julho, para pagamento no exercício seguinte. (TRF 4ª Região, AC 2001.70.01.0010630, rel. Des. Federal Sebastião Ogé Muniz, Sexta Turma, D.E. 19.09.2008.)

Não restando configurados os pressupostos legais que autorizam a concessão da medida antecipatória, a decisão agravada deve ser mantida.

Em face do exposto, *nego sequimento* ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Não havendo recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Brasília, 9 de agosto de 2011.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Mandado de Segurança 0064397-54.2010.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Impetrante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Adriana Maia Venturini
Impetrada: 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia – BA
Interessado: Izaías Silva Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 31/08/2011, p. 170

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo INSS contra acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia, que teria violado direito líquido e certo do impetrante, ao denegar a segurança nos autos do Mandado de Segurança 2010.33.00.701278-5, sob o fundamento de que a competência dos Juizados é aferida no momento da propositura da ação, de modo que ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória encontra-se preclusa a possibilidade de impugnar o valor da causa.

O fato de ser a autoridade indicada como coatora Turma Recursal de Juizado Especial Federal afasta a competência desta Corte para conhecer da presente ação mandamental.

A jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento segundo o qual compete à Turma Recursal dos Juizados Especiais o julgamento de mandado de segurança impetrado contra seus atos e dos

juízes que compõem o Juizado Especial Federal (cf. Questão de Ordem em MS-24.691, relator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 04/12/2003).

Nesse sentido já decidiu este e. Tribunal Federal a respeito do tema, consoante se observa da leitura dos seguintes excertos de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DECLAROU A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. 1. A decisão agravada encontra-se fundamentada na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual compete à Turma Recursal dos Juizados Especiais o julgamento de mandado de segurança impetrado contra seus atos e dos Juízes que compõem o Juizado Especial Federal. 2. Considerando que a impetração volta-se contra decisão proferida por Juiz do Juizado Especial Federal, tenho que, ao contrário do alegado pelo ora agravante, a competência originária para conhecer do presente writ é da respectiva Turma Recursal do Juizado Especial da Seção Judiciária da Bahia. 3. Agravo regimental não provido.

(AGMS 0056070-23.2010.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, Primeira Seção, e-DJF1 de 20/05/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DA TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. 1. Compete à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais o julgamento de mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões. Precedentes desta Seção e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGMS 0055124-85.2009.4.01.0000/MT, rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (conv.), e-DJF1 de 27/05/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO. COMPETÊNCIA DECLINADA.

1. Compete à Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais o julgamento de mandado de segurança impetrado contra seus atos. Precedente do Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança 24.691).

2. Competência declinada para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Pará. (MS 2008.01.00.029368-4/PA, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Seção, e-DJF1 de 06/10/2008).

Desse modo, considerando que a impetração volta-se contra decisão proferida pela 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia, tenho que, ao contrário do alegado pelo impetrante, a competência originária para conhecer do presente writ é da aludida Turma Recursal.

Em face do exposto, declino da competência para a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado da Bahia, para a qual devem ser os autos remetidos.

Intime-se.

Brasília, 9 de agosto de 2011.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora.

Mandado de Segurança 0023815-75.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Impetrantes: Adriana Lauande e outros

Impetrado: Juízo Federal da 14ª Vara – MG

Interessado: Gradiente Eletrônica S/A

Publicação: e-DJF1 de 31/08/2011, p. 175

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Adriana Lauande e outros, com pedido de liminar, inaudita altera parte, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de Belo Horizonte, que não atendeu a ordem do Juízo da 63ª Vara do Trabalho de São Paulo, para que fosse transferindo o montante depositado nos autos do Mandado de Segurança 2002.38.00.028920-4, em trâmite na Vara Federal, para a 63ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que ajuizaram Reclamação Trabalhista contra a empresa IGB Eletrônica S.A, objetivando receberem obrigações trabalhistas que entendem devidas. Acrescentam que o Juízo da 63ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, onde tramita a referida Reclamação Trabalhista, expediu Carta Precatória ao Juízo de uma das Varas do Trabalho de Belo Horizonte, que, por sua vez, enviou Ofício ao Juízo da 14ª Vara Federal de Belo Horizonte, requerendo fosse providenciada a transferência dos valores depositados nos autos 185100-08.2010.5.02.0063, para o Juízo trabalhista, no entanto, o Juízo Federal posicionou-se no sentido da não liberação.

Afirmam que o *fumus boni iuris* está consubstanciado no entendimento de que o crédito trabalhista se sobrepõe a qualquer outro, conforme consignado no art. 186, *caput*, do CTN. Ressaltam que, em casos semelhantes, outros juízos não vislumbraram óbice à transferência, tendo por fundamento, justamente, a preferência do crédito trabalhista.

Por outro lado, alegam que o *periculum in mora* revela-se na medida em que a sobrevivência das famílias reclamantes fica ameaçada, ainda mais pela demora na prestação jurisdicional. Ademais, entendem que os valores que aqui se pleiteiam a transferência foram depositados no mandado de segurança impetrado pela Empresa-Reclamada em 2002, e está se arrastando em nossos Tribunais desde então, conforme se comprova dos documentos anexos (fl. 11).

Ao final, pedem que a segurança seja concedida definitivamente para corrigir a decisão proferida, com a devida transferência dos valores indicados, para evitar danos irreparáveis aos impetrantes.

Requerem gratuidade de justiça.

Documentos juntados às fls. 14–81.

É o relatório

Decido.

Defiro o pedido de assistência gratuita.

Citem-se os litisconsortes passivos necessário, para integrar a lide, facultando-lhes responder em quinze dias.

Solicitem-se as informações ao impetrado, no decênio legal.

Publique-se. Dil.legais.

Após, conclusos.

Brasília, 2 de maio de 2011.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Numeração única: 0000182-48.2011.4.01.9340

Relator: Juiz Federal Alysson Maia Fontenele
Recorrente: Sildaléia Silva Costa
Advogado: Dr. Chrystian Junqueira Rossato
Recorrido: Fernando Antônio Dorna Magalhães
Advogado: Dr. Douglas Borges Flores
Publicação: e-DJF1 de 19/08/2011, p. 450

Ementa

Criminal. Penal. Processo Penal. Apelação. Sentença extintiva da punibilidade por decadência do direito de queixa ou representação. Fato supostamente configurador do crime de difamação. Crime contra a honra de servidor público. Prazo decadencial que não se interrompe ou suspende em face do ajuizamento de ação cautelar prevista no art. 144, do CP. Decadência configurada. Sentença mantida. Recurso improvido.

I – Trata-se de apelação criminal interposta por Sildaléia Silva Costa, objetivando a reforma da sentença de fls. 55–56, que declarou a extinção da punibilidade em razão da decadência do direito de representação do ofendido.

II – Em seu recurso, a apelante sustenta que a sentença recorrida incorreu em erro ao considerar a data de 28/10/2008 como data na qual a recorrente tomou conhecimento da suposta autoria do crime previsto no art. 139 do Código Penal (difamação), posto que somente após interpelação judicial teria sido esclarecida a autoria do fato supostamente delituoso.

III – A recorrente, assim como o recorrido, são servidores públicos federais ocupantes de cargos do quadro do Tribunal de Contas da União e como tal teriam participado, juntos, de trabalho de auditoria no qual o relatório final a ser apresentado por Sildaléia dependia da apresentação de trabalho por Mauro Sacramento. O fato que supostamente teria configurado o crime de difamação consiste na informação prestada pelo apelado Mauro Ferreira do Sacramento de que teria entregue sua parte no trabalho ainda em dezembro de 2007, informação essa que teria resultado na abertura de processo administrativo disciplinar contra Sildaléia por Fernando Magalhães para apurar sua responsabilidade funcional pelo atraso na entrega do relatório de auditoria em comento, processo disciplinar que não chegou a cabo devido à prescrição.

IV – Tratando-se de crime contra a honra de servidor público, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime (art. 103, do CP c/c art. 38, do CPP).

V – No caso dos autos, a autoria dos fatos supostamente configuradores do delito de difamação restou esclarecida ainda em 04/07/2008, conforme narra a própria apelante em sua queixa-crime: “Em data de 4 de julho de 2008, Fernando Antônio Dornas Magalhães, diretor da então 4ª Diretoria Técnica da 4ª Secretaria de Controle Externo, pelo expediente 4ª DT/4ª Secex, encaminhou notícia ao secretário da respectiva unidade comunicando que a autora tinha trabalho pendente, referindo-se expressamente ao querelado Mauro como o noticiante da irregularidade.” Por sua vez, a queixa somente foi ajuizada em 19/01/2010, quando já consumada a decadência do direito.

VI – O ajuizamento de ação de natureza cautelar prevista no art. 144 do CP, objetivando explicações quanto ao fatos delituosos não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial que o ofendido dispõe para prestar queixa ou representação.

VII – Sentença mantida. Recurso improvido. Acórdão lavrado com fundamento no permissivo legal do art. 46 da Lei 9.099/1995.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Distrito Federal – 28/07/2011.

Juiz Federal Alysson Maia Fontenele, relator.

Numeração única: 0049573-44.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.710370-6/MG

Relator: Juiz Federal Giovanni Morgan
Recorrente: Universidade Federal do Triângulo Mineiro
Recorrido: Willian Cardoso do Nascimento
Publicação: e-DJF1 de 22/08/2011, p. 967–968

Ementa-Voto

Administrativo. Servidor público. O pagamento de remuneração, vencimentos, salários, soldos e pensões, feitos administrativamente, está sujeito a correção monetária e juros de mora de 6 (seis) por cento ao ano. Prescrição incorrente. Recurso parcialmente provido.

I – Insurge-se a recorrente contra sentença que a condenou a pagar correção monetária e juros de mora de 1% ao mês incidentes sobre valores pagos administrativamente a servidor público a título de incorporação de cargo de chefia.

II – O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que as parcelas salariais devidas aos servidores públicos consubstanciam, por sua natureza alimentar, dívidas de valor, sujeitas à correção monetária desde a época em que eram devidas (STJ, RESP 234435, DJ de 14/02/2000). No mesmo sentido a Súmula 19 do TRF da 1ª Região – “O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido.”

III – Quem paga administrativamente, sem correção, não paga tudo, paga, apenas, uma parte. Continua devedor, como se verifica no caso em questão. Assim, a prescrição quinquenal deverá ter como termo *a quo* a data em que o pagamento foi efetuado sem correção, porque esta será a data da lesão. Nesse sentido: “[...] É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo prescricional, para a cobrança de correção monetária de verbas remuneratórias pagas com atraso, começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AGA 971442 / MG, Quinta Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 23/06/2008). Confira ainda: “[...] O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AGA 986731/MG, Sexta Turma, rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 30/06/2008). Cito ainda o excerto seguinte: “[...] O prazo prescricional para o ajuizamento de demanda que pretende cobrar correção monetária e juros de mora sobre os valores pagos administrativamente tem como termo inicial o cumprimento da obrigação pela União. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, AGRESP 1117875/ SC, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12/04/2010).

IV – Na hipótese dos autos o pagamento administrativo foi efetuado em fevereiro de 2003. Ora, uma vez que a ação foi ajuizada em fevereiro de 2006, não há que se falar em prescrição, nem mesmo parcial.

V – Tratando-se de causa envolvendo pagamento de remuneração ou proventos de servidor público, os juros de mora são de 0,5% ao mês, de acordo com o art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, na redação anterior à vigência da Lei 11.960/2009. Precedente do STF. EUTRMG 8. Quando do retorno à instância de origem, deverão os autos ser remetidos à seção de contadoria para apuração do valor da condenação e da RMI, observados os parâmetros acima indicados.

VI – Deste modo, dou provimento parcial ao recurso da UFTM, tão somente para fixar os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação.

VII – Sem fixação de sucumbência, nos exatos termos do Enunciado Unificado 39 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Minas Gerais, segundo o qual “Nos termos do art. 55 da Lei 9.099/1995, não cabe condenação em verba de sucumbência quando o recorrente logra êxito, ainda que em parte mínima, na pretensão recursal”

É como voto.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Minas Gerais – 18/08/2011.

Juiz Federal *Giovanny Morgan*, relator.

Numeração única: 0022931-81.2009.4.01.3600

Recurso inominado 2009.36.00.901357-0/MT

Relator: Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza
 Recorrente: Mara Sílvia Leite Fontes
 Advogados: Dr. Mosar Fratari Tavares
 Dr. Lucas Fratari da Silveira Tavares
 Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dra. Marina Sílvia de Souza
 Dr. Marcelo Pessoa
 Dr. Éber Saraiva de Souza
 Publicação: *e-DJF1* de 31/08/2011, p. 1.444–1.445

Indenização. Roubo de joias empenhadas junto à Caixa. Prescrição. Interrupção em decorrência de processo coletivo. Impossibilidade ante constatação da distinta causa de pedir e art. 104 do CDC.

I – Julgamento da origem que reconheceu prescrição da pretensão de obter indenização por roubo de joias empenhadas junto à Caixa, ocorrido em 13/04/2000. O juízo de origem aplicou o prazo de três anos a contar da vigência do atual Código Civil, conforme regra de transição do art. 2.028 do referido diploma, extinguindo o feito em vista do ajuizamento da ação em 2009. Argumenta o recorrente a existência de ação civil pública discutindo tema relacionado à nulidade da cláusula contratual que limita a indenização no caso de roubo de joias, de forma que a interrupção da prescrição do processo coletivo lhe aproveitaria.

II – A ação civil pública manejada pelo Ministério Público Federal não tem o fim de obter indenização para os clientes da Caixa que tiveram suas joias empenhadas roubadas. Conforme asseverado nas próprias razões recursais, mencionada ação visa tão somente declaração de nulidade da cláusula contratual que limita o valor da indenização na hipótese de roubo ou furto. Em outras palavras, a pretensão aqui deduzida não é a mesma tutelada no processo coletivo, daí porque não se pode emprestar a interrupção do prazo prescricional.

III – Ademais, o art. 104 do CDC estabelece que o autor da ação individual deve requerer a suspensão do processo movido singularmente para se beneficiar dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva. Neste caso, o recorrente não comprova que tenha efetuado tal medida, deixando entrever que optou livremente por abrir mão do processo coletivo e buscar a tutela jurisdicional individualmente. Assim, para uma hipotética interrupção do prazo prescricional, na forma sugerida pelo recorrente, seria imprescindível a medida do art. 104 do CDC.

IV – Recurso desprovido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, desproveu o recurso.

1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso – 20/07/2011.

Juiz Federal *Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza*, relator.

Numeração única: 0022813-42.2008.4.01.3600

Recurso inominado 2008.36.00.903382-9/MT

Relator: Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza
Recorrida: Ambrozina Ferreira da Silva Louzada
Advogados: Dr. Nilson Moraes Costa
Dra. Francinne Matos Borges
Dra. Cristiane Aparecida de Carvalho Oliveira
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: e-DJF1 de 31/08/2011, p. 1.444

Benefício assistencial. Aplicação analógica do art. 34 do estatuto do idoso. Possibilidade. Auxílio material precário por parte da família. Insuficiência para a manutenção do idoso. Benefício devido.

I – INSS recorre de julgamento de procedência alegando descabida a aplicação do art. 34 do Estatuto do Idoso, tendo em vista que a renda de um salário-mínimo desconsiderada se refere à aposentadoria do esposo da autora, e não benefício assistencial. Ressalta que o grupo familiar é composto de apenas duas pessoas e que o laudo socioeconômico indicou haver ajuda da família para sustento da recorrida, de forma que não se justificaria a intervenção do Estado em vista de seu caráter subsidiário.

II – O laudo socioeconômico não retrata haver auxílio material permanente dos filhos da recorrida. A perita apenas fez referência que há ajuda dos filhos na medida do possível e somente em casos de emergência, pois todos possuem famílias numerosas e também passam por dificuldades financeiras. Não há, portanto, provas de que os filhos possuam condições de suprir as necessidades básicas da recorrida. Ademais, as fotos que instruem o laudo demonstram situação de pobreza.

III – Correta a aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso, conforme posição desta Turma Recursal e da TNU. Referido enunciado leva à conclusão de que qualquer prestação previdenciária ou assistencial percebida por idoso, até o valor de um salário-mínimo, integra seu mínimo existencial, daí porque insuscetível de partilha com membros de sua própria família, inclusive para os efeitos do art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993, sob pena de privação dos recursos indispensáveis para suprir suas necessidades básicas, como vem a ser, na hipótese, a aposentadoria de um salário-mínimo do marido da recorrente.

IV – Recurso desprovido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, desproveu o recurso.

1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso – 20/07/2011.

Juiz Federal Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza, relator.

Numeração única: 0040344-60.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.715369-8/MG

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes
Recorrente: Joaquim Gonçalves de Oliveira
Advogado: Dr. Antônio Hermelindo Ribeiro Neto
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: e-DJF1 de 12/09/2011, p. 775

Relatório Sucinto

Trata-se de recurso interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão de auxílio-doença, sob o fundamento de inexistência de doença incapacitante. A parte autora diz ser trabalhadora rural e sofrer de lombalgia. Afirma que não tem mais condições de laborar na roça.

Ementa-Voto

Juizado Especial Federal. Auxílio-doença. Qualidade de rurícola reconhecida pelo INSS na via administrativa. Desnecessidade de realização de audiência para comprovar a condição de segurado especial. Incapacidade ocasionada por tratamento inadequado. Benefício devido por prazo determinado. Recurso parcialmente provido.

I – O auxílio-doença é benefício devido em razão de incapacidade temporária que acometa o segurado por mais de quinze dias consecutivos (art. 59 da Lei 8.213/1991). Para fazer jus ao benefício, o segurado, além de estar incapacitado temporariamente para o trabalho, deve ter recolhido no mínimo 12 (doze) contribuições para o RGPS, observadas as exceções previstas no art. 26 da Lei 8.213/1991 e possuir a qualidade de segurado.

II. No laudo pericial de fls. 41–44 e 47, restou consignado que o autor sofre de hérnia de disco lombar 5-S1. O perito do juízo reconheceu que quando da realização do exame pericial o requerente se encontrava parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho em decorrência de tratamento inadequado. Esclareceu que a lombalgia que o acomete surgiu há aproximadamente quatro anos. Por fim, o *expert* afirmou que mesmo incapacitado, o autor continuou trabalhando. Ressaltou que houve piora dos sintomas, vez que não teve condições de realizar tratamento médico ou fisioterápico. À fl. 41, restou provado que o recebimento do benefício de auxílio-doença no período de 17/02/2004 a 30/03/2005. Ressalte-se que a experta relatou que na data da perícia o autor se encontrava oligossintomático (com poucos sinais e sintomas de doença ativa). Todavia, seria necessário o afastamento de 3 (três) meses para reabilitação e reeducação postural para retorno à atividade laboral habitual (fl. 43). Logo, é o caso de se deferir o benefício de auxílio-doença, por prazo determinado, a fim de que o recorrente (que se trata de pessoa jovem) possa se recuperar. Assim, fulcro no art. 463 do CPC, considerando que provavelmente o autor tenha que se valer do SUS para se tratar, entendo razoável a concessão do benefício de auxílio-doença pelo prazo de 6 (seis) meses.

III – No tocante à qualidade de segurado especial do RGPS, resta incontroversa, vez que o INSS a reconheceu quando lhe deferiu o benefício de auxílio-doença NB 137.422.367-8 (fl. 41). Portanto, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença até recuperar a sua atividade laboral ou ser reabilitado para o exercício de outra função.

IV – Recurso parcialmente provido para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido. Fica o INSS condenado ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor de 1 (um) salário-mínimo, pelo prazo de 3 (três) meses, a partir da intimação da presente decisão. Defere-se a tutela antecipada para que, no prazo de 15 dias, contados da intimação, o INSS disponibilize o pagamento do benefício. Verossimilhança das alegações/plausibilidade do direito evidenciados nos itens anteriores. Perigo da demora inerente a benefício de natureza alimentar.

V – Tratando-se de recurso parcialmente provido, não há condenação em honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor.

3ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 29/08/2011.

Juíza Federal *Vânilla Cardoso André de Moraes*, relatora.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Agravo regimental. Ação coletiva. Substituição processual. Inserção de substituído após sentença.

I. As ações coletivas, lidando com interesses individuais homogêneos, exercidos por meio de substituição processual, devem ser tratadas com excepcionalidade, no que se relaciona à rigidez da extensão da coisa julgada, de forma a permitir, dentro da peculiaridade do processo coletivo, ainda que após a sentença, a inserção de substituídos na relação processual, sem ofensa o princípio do juiz natural, desde que sob os devidos controles.

II. Improvimento do agravo regimental.

Numeração única: 0018542-40.2006.4.01.3800/MG

Agravo Regimental na Apelação Cível 2006.38.00.018740-1/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 30/08/2011, p. 149

Constitucional e Administrativo. Área indígena. Terras tradicionalmente ocupadas. Constituição, art. 231, §§ 1º e 6º. Ebulho praticado por brancos. Benfeitorias. Boa-fé. Indenização.

I. Nos termos do art. 231, §§ 1º e 6º, da Constituição, pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos os atos translativos de propriedade.

II. Os índios têm uma relação muito particular com a terra que ocupam, já que a utilizam como sustentáculo de toda uma vida – nela habitam, trabalham, dela retiram a comida e criam os filhos. A importância da terra para a comunidade indígena é muito maior do que para o mundo já culturado, porque representa a própria noção de existência. Daí a luta para manter a terra em suas mãos.

III. Têm os índios direito de permanecer nas terras que foram deles e com a qual guardam estreita relação, independentemente de estarem na área pretendida à época da promulgação da Constituição de 1988, porque dela foram retirados contra a sua vontade.

IV. As benfeitorias feitas pelos então possuidores devem ser indenizadas, por estarem de boa-fé, ancorados em títulos que davam presunção de ocupação lícita.

V. Embargos infringentes parcialmente providos para assegurar a indenização pelas benfeitorias.

Numeração única: 0032644-94.2001.4.01.0000

EIAC 2001.01.00.036916-5/MT

Relator: Juiz Federal Glaucio Maciel Gonçalves (convocado) – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 08/08/2011, p. 63

Constitucional e Administrativo. Servidor público. Extinção do DNER. Redistribuição dos servidores ativos para o Dnit. Lei 11.171/2005. Plano especial de cargos do Dnit. Ilegitimidade passiva ad causam. Inocorrência. Efeitos financeiros. a partir da impetração. Súmula 271/STF.

I. “A autoridade coatora é quem executa o ato que se busca afastar, e não o responsável pela norma na qual se ampara” (MS 6.736/DF, rel. Min. Franciulli Neto, Primeira Seção, *DJ* de 25/02/2002, p. 192). E, ainda, na dicção de que “autoridade coatora é o agente que, no exercício de atribuições do Poder Público, é o responsável pela prática do ato impugnado, contra quem se deve impetrar a ação mandamental” (MS 8.818/DF, rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, *DJ* de 21/09/2005, p. 126).

II. “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.” (Súmula 271/STF)

III. *In casu*, o ato de exclusão dos impetrantes do plano especial de cargos do Dnit foi praticado pelas autoridades apontadas, razão pela qual se reconhece a legitimidade passiva *ad causam*.

IV. Os impetrantes fazem jus aos efeitos financeiros da inclusão no Plano Especial de Cargos do Dnit, previsto na Lei 11.171/2005, somente a partir da impetração, ocorrida em 13/12/2005.

V. Os juros moratórios e a correção monetária incidentes sobre as parcelas em atraso devem observar as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010.

VI. Apelação do Dnit a que se nega provimento.

VII. Apelação dos impetrantes a que se dá parcial provimento.

Numeração única: 0036154-61.2005.4.01.3400

AMS 2005.34.00.036695-2/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 17/08/2011, p. 11

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Acumulação de cargos na área da saúde. Compatibilidade de horários. Possibilidade.

I. A Constituição Federal, no art. 37, inciso XVI, c, autoriza expressamente a acumulação remunerada de cargos públicos ou empregos privativos de profissionais da saúde, desde que haja compatibilidade de horários.

II. Cumpre destacar que o Supremo Tribunal já se manifestou sobre o tema, no julgado RE 351.905/RJ, da relatoria da Min. Ellen Gracie, onde teve a oportunidade de deixar consignado que o Executivo não pode, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, fixando verdadeira norma autônoma. Com efeito, ainda que a carga horária semanal dos dois cargos seja superior ao limite previsto no parecer da AGU, o STF assegurou o exercício cumulativo de ambos os cargos públicos.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 0001347-35.2007.4.01.3500

AMS 2007.35.00.001347-1/GO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/08/2011, p. 1703

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação de improbidade administrativa. Aplicabilidade da Lei 8.429/1992 a agentes políticos, simultaneamente ao Decreto-Lei 201/1967. Ex-prefeito que não prestou contas dos recursos recebidos mediante convênio. Art. 11, VI, da Lei 8.429/1992 e art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967. Coexistência. Natureza jurídica das infrações tipificadas no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967: crimes comuns, julgados pelo Poder Judiciário. Inaplicabilidade, a prefeitos, do entendimento adotado no julgamento da reclamação 2.138-6/DF–STF. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TRF 1ª Região. Apelação do MPF provida.

I - Somente haverá de ser rejeitada a petição inicial da ação de improbidade quando o julgador se convencer, de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, a teor do que prescreve o art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992. Não é, *data venia*, o que ocorre, na espécie, pois a ação de improbidade em discussão encontra-se revestida dos pressupostos de admissibilidade.

II - A Lei 8.429/1992 enumera os atos praticados por agentes públicos que caracterizam improbidade administrativa, dispondo, em seu art. 11, sobre os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

III - Na hipótese, estaria o réu enquadrado no art. 11, VI, da Lei 8.429/1992, em razão de não ter prestado as contas a que estava obrigado, na qualidade de prefeito, conforme exigência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

IV - A tese da inadmissibilidade da coexistência de dois regimes punitivos - o da Lei 8.492/1992 e o da Lei 1.079/1950 - foi enfrentada na Reclamação 2.138-6/DF, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria, em 13/06/2007. No entanto, essa decisão, além de não possuir eficácia *erga omnes* nem efeito vinculante, ficou adstrita à hipótese de ministro de Estado, que, pelo art. 102, I, c, da Constituição Federal, tem foro especial por prerrogativa

de função no STF, nos casos de infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade. Conforme trecho da ementa do respectivo acórdão, entendeu o STF que “a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950)”, sendo que “Os ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)”. Não é o caso dos presentes autos, que tratam de ato de improbidade administrativa imputado a ex-prefeito.

V - O colendo STF tem entendido, em diversas reclamações ali ajuizadas por prefeitos e ex-prefeitos contra os quais foi movida ação de improbidade administrativa, em 1º Grau - às quais tem negado seguimento -, que a decisão proferida, pela Corte Maior, na Reclamação 2.138-6/DF, não o foi em controle abstrato de constitucionalidade, não tendo, pois, efeito vinculante ou *erga omnes*, aproveitando seus efeitos apenas às partes, inexistindo, sobre o assunto, súmula vinculante (Reclamações 5.027-1/PB, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJ* de 30/03/2007, e Agravo Regimental na mesma Reclamação, *DJ* de 21/09/2007; 5.081/PB, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 28/05/2007; 5.393-8/PA, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 02/02/2007, e Agravo Regimental na mesma Reclamação, *DJ* de 25/04/2008; 4.400/MG, rel. Min. Carlos Britto, *DJ* de 16/06/2006).

VI - “O ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei 1.079/1959, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em sede de ação civil pública de improbidade administrativa”. (REsp 764.836/SP, rel. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Francisco Falcão, *DJU* 10/03/2008)”. (STJ, REsp 895.530/PR, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, unânime, *DJe* de 04/02/2009).

VII - A 2ª Seção do TRF 1ª Região, ao julgar a Ação Rescisória 2009.01.00.026140-9/MA, movida por ex-prefeito processado em ação de improbidade administrativa, em 1º Grau, concluiu inaplicável, naquela hipótese, o entendimento sufragado na Reclamação 2.138-6/DF, pelo colendo STF - no sentido de que “os ministros de Estado, por estarem sujeitos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992)” - posto que ex-prefeito goza de situação jurídico-constitucional distinta daquela julgada pela Corte Maior, além de que, dentro da sistemática do Decreto-Lei 201/1967 - diversamente da Lei 1.079/1950, que regula os crimes de responsabilidade de outros agentes públicos da federação -, a infração então atribuída ao autor, prevista no art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, não ostentava a natureza de infração autenticamente político-administrativa, de modo a afastar a responsabilização civil, ao argumento de especificidade (TRF 1ª Região, AR 2004.01.00.026140-9/MA, rel. Juíza Federal convocada Rosimayre Gonçalves de Carvalho, 2ª Seção, unânime, *e-DJF1* de 09/06/2008, p. 145).

VIII - “O Prefeito Municipal, na qualidade de agente político, está sujeito aos ditames da Lei 8.429/1992, por força do que dispõe o seu art. 2º e os arts. 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal (ao fazerem referência a *direitos políticos*), da mesma forma como qualquer outro agente público, sem prejuízo de responder, simultaneamente, à ação penal, por crime de responsabilidade, de que trata o Decreto-Lei 201/1967, em decorrência do mesmo fato.” (TRF 1ª Região, AC 2006.33.04.003938-0/BA.) Outros precedentes desta Corte: Ap 2007.37.00.008839-2/MA; Ap 2005.37.00.007785-1/MA; Ap 2008.37.00.005038-5/MA; Ap 2006.37.00.000338-9/MA; AI 2008.01.00.069791-0/PI; Ap 2006.39.03.000908-4/PA; AI 2007.01.00.041389-0/PI; Ap 1999.43.00.000250-0/TO; AI 2007.01.00.053476-0/BA; Ap 2006.33.08.004371-4/BA; AI 2007.01.00.039634-2/MA; AI 2008.01.00.047153-6/RR.

IX - “Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do DL 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do CPP., com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o DL 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do Direito brasileiro, ser denominadas de crimes de responsabilidade. A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do DL 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato.” (HC 70.671-1/PI, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno do STF, maioria, *DJU* de 19/05/1995, p. 152).

X - No caso presente, o ex-prefeito, segundo a inicial da ação de improbidade administrativa, teria incorrido na conduta ímproba descrita no art. 11, VI, da Lei 8.429/1992, que encontra correspondência no art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/1967, o qual, na forma de precedente do colendo STF, não contempla, em seu art. 1º, infrações de natureza

autenticamente político-administrativa (HC 70.671-1, rel. Min. Carlos Velloso), de modo a afastar a responsabilização civil ou administrativa, ao argumento de especificidade.

XI - Coexistência das sanções da Lei 8.429/1992 (art. 1º, VI) e do Decreto-Lei 201/1967 (art. 1º, VII), não havendo que se falar em *bis in idem*.

XII - Apelação provida, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja dado regular processamento ao feito, na forma da Lei 8.429/1992.

Numeração única: 0002990-17.2006.4.01.3903

AC 2006.39.03.002992-9/PA;

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 31/08/2011, p. 519

Processual Civil. Ação de improbidade administrativa. Rejeição da inicial. Presença de indícios. Pressupostos de admissibilidade. Inexistência de hipóteses de rejeição da inicial. Lei 8.429/1992, art. 8º.

I. Em ações de improbidade, somente deverá ser rejeitada a petição inicial quando o julgador se convencer de plano, da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita – art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, o que não se verifica ser a hipótese dos autos.

II. Não se verificam, no caso em exame, as hipóteses previstas legalmente para a rejeição da inicial da ação de improbidade.

III. Os documentos juntados na inicial pelo apelante (inquérito civil público em apenso), embora não constituam, de início, prova cabal da suposta prática de ato de improbidade administrativa, constituem indícios que, com o exame aprofundado do conjunto probatório, após a instrução, em observância dos princípios do contraditório e do devido processo legal, poderá oferecer elementos seguros quanto eventual conduta ou não de ato de improbidade praticados pelos requeridos.

IV. Apelação do Ministério Público Federal provida para, afastada a decisão recorrida, receber a inicial e determinar o prosseguimento do feito.

Numeração única: 0005272-65.2009.4.01.3307

Apelação Cível 2009.33.07.002087-5/BA

Relator: Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (convocado) – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 09/08/2011, p. 121

Civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Lançamento tributário. Inscrição na Dívida Ativa. Retificação do código da receita anteriormente feito pelo contribuinte. Danos morais. Cabimento.

I. Cuidando-se de responsabilidade civil objetiva, à vítima cabe provar o dano e o nexo causal com a ação administrativa, o que restou provado na espécie dos autos. Cumpria à Administração, por seu turno, provar a culpa concorrente ou exclusiva do particular, que não restou provada.

II. Não procede a alegação de culpa exclusiva do autor, a excluir a responsabilidade da ré, pelo fato de ter ele utilizado procedimento que não seria o correto para a retificação de recolhimento, para alteração de código de receita. Se do Darf apresentado com o Redarf (fls. 49 e 50) consta carimbo de agente da Delegacia da Receita Federal em Brasília indicando o código correto. Mesmo que o procedimento estivesse incorreto, seria de se esperar que o agente orientasse o contribuinte e, mais grave ainda, que não fosse efetivada a inscrição do suposto débito na Dívida Ativa.

III. Conquanto não tenha sido a autora inscrita no Cadin, é de se ver que em se tratando de empresa do setor de saúde o só fato da inscrição indevida em Dívida Ativa é suficiente a que não seja expedida CND, documento esse exigido como condição para pagamentos de convênios e contratos firmados com entes da Administração Pública. Dano moral caracterizado.

IV. A “reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada *cum arbitrio boni iuri*, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da

reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA)

V. Apelação e reexame necessário a que se dá parcial provimento para reduzir o valor dos danos morais de R\$ 20.735,82, duas vezes o montante inscrito, para R\$ 7.000,00.

Numeração única: 0028643-46.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.028712-0/DF

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado) – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 12/08/2011, p. 219

Tributário e Administrativo. Membros da magistratura federal. Gratificação Especial de Localidade – GEL, instituída nos termos do art. 65, X, da Lei complementar 35/1979. Natureza remuneratória. Imposto de Renda. Legitimidade da incidência.

a) Recurso - apelação em ação ordinária.

b) Decisão de origem - improcedência do pedido.

I - “Em verdade, pretendem as associações com a presente propositura, revogar o que decidido pelo Conselho da Justiça Federal nos autos do Processo 2004.16.0827 e na sessão de julgamento realizada no dia 24 de junho de 2009, que reconsiderou posicionamento anterior - que os valores pagos a título de GEL não configurariam acréscimo patrimonial – e declarou que a VPNI, que substituiu a GEL, para os magistrados, está sujeita à retenção do imposto de renda na fonte. Procedimento que se conhece parcialmente e que se julga improcedente.” (Pedido de Providências 0003434-12.2009.2.00.0000 – rel. Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira – CNJ – 98ª Sessão Ordinária de Julgamento – Por maioria – Julgamento em 09/02/2010 – e-DJ 11/02/2010 – p. 5–21.)

II - Irretorquível a assertiva do juízo de origem de que “a GEL é produto do trabalho exercido em locais especiais, por isso é fato gerador do imposto de renda”. (Fl. 166-v.)

III - Não reconhecida no âmbito do Conselho da Justiça Federal – CJF e do Conselho Nacional de Justiça – CNJ a natureza indenizatória da Gratificação Especial de Localidade-GEL, instituída nos termos do art. 65, X, da Lei Complementar 35/1979, lúdima a decisão que julgara improcedente a pretensão das autoras.

IV - Apelação denegada.

V - Sentença confirmada.

Numeração única: 0039825-53.2009.4.01.3400

Apelação Cível 2009.34.00.040041-1/DF

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 02/09/2011, p. 2265

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Recurso especial. Art. 543-C, § 7º, II, do CPC acrescido pela Lei 11.672/2008. Pedido de bloqueio de ativos posterior à vigência da Lei 11.382/2006. Desnecessidade de comprovação de diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora. STJ. Recursos repetitivos. Penhora. Filial. Matriz. Personalidade jurídica comum. Possibilidade. Juízo de retratação.

I. Análise quanto ao juízo de retratação do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, conforme previsão expressa no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil acrescido pela Lei 11.672/2008.

II. No caso dos autos, o pedido de bloqueio, via Bacenjud, foi formulado após o advento da Lei 11.382/2006, o que atrai a incidência dos preceitos do art. 655, I, combinado com o art. 655-A do CPC.

III. Merece deferimento o bloqueio Bacenjud tanto da matriz como das filiais porque ambas compõem a mesma pessoa jurídica. Além disso, o fato tributário decorre de interesse comum (art. 124, I). Até mesmo em caso de fusão, incorporação, transformação ou sucessão empresarial há responsabilidade solidária (art. 132 do CTN).

IV. Exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo regimental e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento.

Numeração única: 0047257-75.2008.4.01.0000/MG

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2008.01.00.045097-8/MG

Relator: Juiz Federal Cléber José Rocha (convocado) – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 19/08/2011, p. 365

Administrativo. Auto de infração. Ibama. Multa. Não abertura de prazo para defesa ou impugnação. Devido processo legal administrativo. Princípios da ampla defesa e do contraditório. CF/88, art. 5º, LV. Lei 9.784/1999, art. 2º. Lei 9.605/1998, arts. 70 e 71. Inobservância.

I. Os postulados da ampla defesa e do contraditório são de observância obrigatória não apenas no processo judicial, mas também em procedimento administrativo (CF/88, art. 5º, LV, Lei 9.784/1999, art. 2º).

II. Ao tratar, no Capítulo VI, da infração administrativa, a Lei 9.605 de 12/02/1998 estabelece as regras procedimentais para a respectiva apuração, além de fixar prazos – como aquele de “vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação” (art. 71, I) – e cominar sanções.

III. Em 02/12/2001, o impetrante viu-se atuado por construir, sem licença da autoridade competente, duas represas em áreas de preservação permanente situadas em gleba de terras de sua propriedade. Na mesma oportunidade, recebeu dos policiais militares que atuavam na qualidade de fiscais do Ibama o documento de arrecadação para pagamento da multa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e com vencimento em 22/12/2001.

IV. A leitura dos autos evidencia que a atitude daqueles que agiam em nome da autarquia de fiscalização ambiental, tendo desrespeitado as normas legais pertinentes, não se coaduna com o dogma do devido processo legal, de estatura constitucional.

V. Não provimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

Numeração única: 0003885-62.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.003823-4/GO

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado) – 5ª Turma Suplementar

Publicação: e-DJF1 de 10/08/2011, p. 257

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo dez palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

