

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

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 2 Ano 23 Fevereiro /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

Leandro Arantes de Melo – prestador de serviço

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Paulo Souza da Silva

Pedro Eugênio Azevedo Lima

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Entrevista

Pedro Eugênio Azevedo Lima

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leandro Arantes de Melo – prestador de serviço

Ludmila Ferreira de Araújo – estagiária

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida M. Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas de CTP

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Coordenadoria de Taquigrafia (degravação/entrevista)

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-Geral:

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*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor-Geral:

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*

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
Cargo vago (quinto constitucional – OAB)
Cargo vago (quinto constitucional – Ministério Público)

2ª Turma

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

3ª Turma

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

4ª Turma

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

5ª Turma

Desembargador 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 *Oiindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *José Amílcar Machado* – Vice-Presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Corregedor-Geral
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 *Olindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Membro
Desembargador Federal *Souza Prudente* – Membro
Professor *Tarcísio Vieira de Carvalho Neto* – Membro (UnB)
Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* – Membro (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*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *Ítalo Mendes* – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor
Desembargador Federal *Ítalo 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



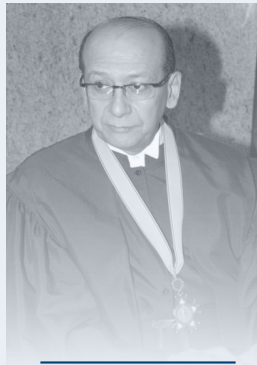
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



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



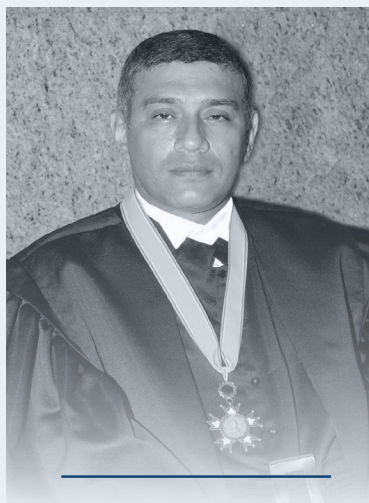
Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



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	15
Juramento	17
Epígrafe	19
Ponto de Vista	21
As funções do Ministério Público e da magistratura no regime democrático, 25 Aristides Junqueira	
Artigos Doutrinários	25
Da impossibilidade do crime funcional contra a ordem tributária como antecedente da lavagem de capitais, 25 Hélio Márcio Lopes Carneiro	
Considerações sobre a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal (art. 387, IV, do CPP), 36 Danilo Ferreira Andrade	
Desnecessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia: um paradigma a ser superado, 49 Aldo de Campos Costa e Marcio Martagão Gesteira Palma	
Treinamento: serviço essencial ao desenvolvimento de gestão pública. Aspectos relativos à legislação, 52 Jacoby Fernandes	
O mecanismo de incentivo fiscal da Lei Rouanet, 60 Danilo Ribeiro Miranda Martins	
Inovações Legislativas	65
Lei 12.379, de 6 de janeiro de 2011, 65 Dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SNV e dá outras providências.	
Lei 12.380, de 10 de janeiro de 2011 (conversão da MPv 500, de 2010), 72 Autoriza a União e as entidades da Administração Pública Federal indireta a contratar, reciprocamente ou com fundo privado do qual seja o Tesouro Nacional cotista único, a aquisição, alienação, cessão e permuta de ações, a cessão de créditos decorrentes de adiantamentos efetuados para futuro aumento de capital, a cessão de alocação prioritária de ações em ofertas públicas ou a cessão do direito de preferência para a subscrição de ações em aumentos de capital; autoriza a União a se abster de adquirir ações em aumentos de capital de empresas em que possua participação acionária; altera a Lei 11.775, de 17 de setembro de 2008; e dá outras providências.	
Decreto 7.428, de 14 de janeiro de 2011, 76 Dá nova redação ao art. 4º do Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004, que regulamenta o art. 20, inciso XVI, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.	
Decreto 7.435, de 28 de Janeiro de 2011, 77 Dá nova redação ao art. 305 do Decreto 7.212, de 15 de junho de 2010, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.	

Corte Especial — Calúnia. Decadência. Difamação. Injúria. Dolo. Ausência. *Animus narrandi*. Conduta. Atipicidade. Justa causa. Ausência, 79

Numeração Única: 0065753-21.2009.4.01.0000

Petição Criminal 2009.01.00.068221-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Primeira Seção — Ação rescisória. Aposentadoria rural por idade. Violação a dispositivo de lei, 86

Numeração única: 0005902-51.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.002153-9/GO

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)

Segunda Seção — Sonegação fiscal e crime de lavagem de dinheiro. Conflito negativo de competência configurado e conhecido. Vara especializada, 88

Conflito de Competência 0058221-59.2010.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)

Terceira Seção — Ação coletiva e ação individual, versando sobre reajuste de tarifa de energia elétrica, 91

Numeração única: 0039249-46.2007.4.01.0000

Conflito de Competência 2007.01.00.039512-8/AM

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Quarta Seção — Homologação de pedido de renúncia com fundamento na Lei 11.941/2009. Ação judicial na qual o contribuinte não requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, 95

Agravo Regimental nos Embargos Infringentes na Apelação Cível 0025874-02.2003.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (convocado)

Primeira Turma — Ex-combatente. Filha. Pensão especial. Regulamentação pela legislação em vigor na data do óbito do ex-combatente. Falecimento antes da vigência do art. 53 do ADCT da CF/1988, 97

Numeração única: 0026253-15.2004.4.01.3300

Apelação 2004.33.00.026258-7/BA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Segunda Turma — Servidores públicos. Médicos. Extensão de jornada de trabalho de 20 para 40 horas semanais. Art. 1º, § 1º, da Lei 9.436/1997. Discricionariedade da Administração. Disponibilidade orçamentária e financeira, 103

Numeração única: 0009560-13.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.009575-4/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma — Margens do rio navegável. Bens públicos dominicais. Indenização, 105

Numeração única: 0001441-52.2004.4.01.3802

Apelação Cível 2004.38.02.001394-4/MG

Relator para acórdão: Desembargador Federal Tourinho Neto

Quarta Turma — Crime hediondo. Progressão de regime de cumprimento da pena. Análise pelo juízo da execução. Matéria de prova, 113

Habeas Corpus 0033848-61.2010.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

Quinta Turma— Ensino superior. *Extraordinário aproveitamento*. Expedição antecipada do certificado de conclusão do curso, **116**

Numeração única: 0001080-90.2008.4.01.3803

Reexame Necessário 2008.38.03.001097-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

Sexta Turma — Concurso público. Admissão no Instituto Militar de Engenharia (IME). Limite máximo de idade, **118**

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 0065058-33.2010.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Sétima Turma — Dação em pagamento. Títulos da dívida agrária (TDAs). Cessionário de direitos. Crédito previdenciário (Lei 9.711/1998), **120**

Numeração única: 0009338-38.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.009296-9/GO

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Oitava Turma — Conselho Regional de Farmácia. Poder de polícia. Ausência de responsável técnico. Competência. Ressalva de entendimento. Imposição de multa, **123**

Numeração única: 0005865-57.2006.4.01.4000

Apelação Cível 2006.40.00.005871-4/PI

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisões Monocráticas

127

Habeas corpus*. Concessão de liminar. Isenção do pagamento de fiança ou arbitramento nas condições em que o paciente possa recolhê-la. Necessidade de presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, **127*

Habeas Corpus 00745400520104010000/RR

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

Rateio dos honorários periciais entre o Ministério Público Federal e seus assistentes. Exclusão da União. Assistente simples que não requereu a perícia, **128**

Agravo de Instrumento 301530220104010000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Conflito de competência entre seções do Tribunal. Recondição ao cargo público. Ato administrativo. Servidor público, **130**

Numeração única: 50111320084013800

Conflito de Competência 2008.38.00.005114-2/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Ex-prefeito. Desconstituição de julgado. Condenação a ressarcir valor referente a convênio. Pavimentação de avenida. Competência da Justiça Federal, **133**

Ação Rescisória 200901000089350/PI

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves (convocado)

JEFs em Revista

135

Área indígena. Indenização por danos morais. Ribeirinhos. Legitimidade da Funai e da União, **135**

Numeração única: 10779-37.2009.4.01.3200

Processo 2009.32.00.702067-0/AM

Relatora: Juíza Federal Ana Paula Serizawa Silva Podedworny

Aposentadoria especial. Idoso. Condições especiais. Cozinheiro fluvial/marítimo. Pedido administrativo diverso do judicial, 136

Numeração única: 12681-25.2009.4.01.3200

Processo 2009.32.00.703999-3/AM

Relatora: Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe

Concessão de benefício previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Preliminares de incompetência pelo valor da condenação superior ao teto do Juizado Especial Federal e antecipação de tutela. Rejeição. Perícia médica judicial favorável, 137

Recurso Inominado 2009.38.00.706998-5

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli

Incompetência absoluta do JEF. Extinção do processo sem resolução do mérito, 139

Recurso 0028298-34.2010.4.01.3800

Relator: Juiz Federal Jorge Gustavo Serra de Macêdo Costa

Previdenciário. Concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Segurado-empregado. Servente. Redução entre os espaços vertebrais. Ausência de incapacidade, 140

Recurso Cível: 0008907-05.2009.4.01.3000

Relator: Juiz Federal Jair Araújo Facundes

Breviário**141**

Concurso público. Nomeação para localidade distinta. Opção mediante edital específico. Consulta por ofício ao candidato: mera liberalidade.

Ação rescisória. Aposentadoria rural por idade. Ausência de início razoável de prova material. Documento novo (art. 485, VII, do CPC).

Conflito de competência. Criação de varas. Redistribuição de processos.

Agravo regimental em mandado de segurança. Não comprovação de direito líquido e certo. Ação reivindicatória. Embargos de terceiro.

Anistia. Art. 8º do ADCT, da Constituição Federal de 1988. Incorporação após a edição da Portaria 1.104/GM3-1964. Licenciamento após a conclusão do tempo de serviço. Motivação política não comprovada.

Membros do Ministério Público estadual. Gratificação Eleitoral. Abono concedido à Magistratura Federal. Base de cálculo. Gratificação. Impossibilidade. Natureza indenizatória.

Crime de guarda de moeda falsa. Autoria comprovada. Regime prisional inicialmente fechado.

Condenação por infringência do art. 12, *caput*, c/c o art. 18-I, da Lei 6.368/1976. Apelações dos réus. Parcial acolhida.

Concurso público. Cargo de nível técnico. Candidato aprovado. Nível superior na mesma área. Possibilidade.

Concurso público. Vaga de docente. Avaliação de títulos. Suposto favorecimento da candidata classificada em primeiro lugar. Não demonstração de irregularidades. Inviabilidade de o Judiciário apreciar critérios de avaliação de títulos.

Contribuição previdenciária. Terço constitucional de férias. Afastamento anterior ao auxílio-doença e/ou auxílio-acidente.

Registro no Conselho Regional de Administração. Atividade relacionada a processamento de dados. Resolução 198/1997. Restrição.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência**145**

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista**147**

A Revista deste mês traz uma entrevista com o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, primeiro Procurador-Geral da República empossado sob a égide da Constituição Federal de 1988. Entre as questões examinadas, o nosso entrevistado discorre sobre as funções do Ministério Público e da Magistratura no regime democrático.

A edição deste mês traz, também, cinco artigos doutrinários de grande importância para a comunidade jurídica, os quais versam sobre o enquadramento dos crimes funcionais contra a ordem tributária (art. 3º da Lei 8.137/1990), a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal a título de reparação de danos (Lei 11.719/2008), o mecanismo fiscal da Lei Rouanet (Lei 8.313, de 23/12/1991), a questão do treinamento como serviço essencial ao desenvolvimento da gestão pública, e, finalmente, uma análise sobre a desnecessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia.

Registre-se que, por questões de estética e praticidade no manuseio da Revista, a partir desta edição, ficarão unificadas as seções Tópicos Jurídicos e Artigos Doutrinários, destinadas à publicação dos artigos especializados, os quais passarão a ser divulgados numa única seção.

Entre as inovações legislativas, vale destacar o Decreto 7.435, de 28 de janeiro de 2011, que dá nova redação ao art. 305 do Decreto 7.212, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Veja, também, as mais recentes decisões deste Tribunal expressas em acórdãos e decisões monocráticas.

Esperamos, finalmente, que o material contido na Revista sirva para incentivar a reflexão e o debate sobre os grandes temas da atualidade jurídica.


Boa leitura!

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 prom
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



*"Cultura é o sistema de ideias vivas que cada época possui.
Melhor: o sistema de ideias das quais o tempo vive."*

José Ortega y Gasset.

Disponível em: <http://pensador.uol.com.br/autor/Jose_Ortega_y_gasset/>.

As funções do Ministério Público e da magistratura no regime democrático

Aristides Junqueira*

“Pretender que a persecução penal sempre tenha que vencer o garantismo penal, ou que este sempre se sobreponha àquela, de forma absoluta, são posturas extremas que ameaçam o regime democrático... A mim é muito caro, desde a infância, o princípio de que a virtude está no meio: *in médio virtus*”.



Revista: Com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público passou a ter uma posição jurídica diferenciada no contexto das instituições brasileiras. O senhor foi o primeiro Procurador-Geral da República nomeado sob a égide da atual Constituição. Passados mais de 15 anos da sua saída do órgão, qual a avaliação que faz, hoje, da atuação do MP no cenário político-jurídico nacional?

Aristides Junqueira: Realmente, a Constituição de 5 de outubro de 1988 foi a primeira que definiu o que é o Ministério Público. As nossas Constituições republicanas anteriores diziam, apenas, que o Ministério Público tem por chefe o Procurador-Geral da República e que a instituição é organizada em carreira. Não falava mais nada. Hoje, não. Com a Constituição de 1988 definiu-se o que é o Ministério Público, seu papel, sua finalidade e os instrumentos que ele tem para atingir essa finalidade. E quais são essas finalidades? Estão contidas na própria definição do Ministério Público, expressa na Constituição, que

é teleológica, e são três: defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. É isso que a Constituição atual diz do Ministério Público. Ora, isso é muito abrangente. Então, o papel político do Ministério Público, que não é um papel político partidário, é o de construção do Estado brasileiro e de manutenção do regime democrático. Eu penso que a maior defesa que o Ministério Público tem que exercer é a do regime democrático. No tocante à ordem jurídica, eu posso defendê-la, ainda que essa ordem jurídica seja despótica, autoritária, ditatorial, mas é uma ordem jurídica. Qualquer regime tem uma ordem jurídica, mas o importante é que esse regime seja democrático. Aí, sim, eu vou poder defender, inclusive, os interesses sociais e individuais indisponíveis. Porque, se eu viver em um regime que não seja democrático, eu não vou poder defender interesses sociais e individuais indisponíveis, porque em regime autoritário isso não será possível. Em ditadura, a defesa de tais interesses sociais e individuais pode levar à morte. Então, a meu ver, o importante é que fique claro que a função primordial do Ministério Público, hoje e sempre, já passados esses 15 anos ou mais do meu afastamento da Instituição, é defender o regime democrático, pela sua própria definição. Cada vez que medito sobre

*Procurador da República aposentado, advogado militante, ex-Procurador-Geral da República.

isso, mais me convenço de que o papel relevante do Ministério Público é a defesa da democracia, a defesa do regime democrático.

Revista: Nos últimos anos, o Ministério Público e a Polícia Federal aumentaram significativamente o número de operações de grande porte e multiplicaram o volume de prisões. Entretanto, houve quem censurasse essas operações por considerá-las midiáticas. Como o senhor analisa essa questão?

Aristides Junqueira: Eu me coloco dentre aqueles que julgam essas operações, da forma como foram feitas, midiáticas, sim. E, por isso, merecem a minha crítica. Penso que o Ministério Público não deve agir com o intuito de aparecer para os holofotes dos meios de comunicação social. Sempre preguei isso aos procuradores da República quando tomavam posse. Não há dúvida nenhuma de que combater o crime é função do Ministério Público. Afinal, de acordo com a Constituição, ele é o titular privativo da ação penal pública. Penso que oferecer denúncia, às vezes sem o suporte probatório mínimo necessário, visando a um espetáculo momentâneo e inicial, para depois não conseguir uma condenação porque o crime não existiu, ou ele não tinha provas para fazer aquele espetáculo inicial que fez, enfraquece a conduta do Ministério Público e, como um todo, enfraquece o poder punitivo do Estado. Muitas vezes isso acontece, infelizmente, com a ajuda de um juiz, porque só um juiz pode decretar a prisão. Isso debilita e põe a perigo o regime democrático, porque isso é o uso de força contra a lei. No final da ação penal, raramente vemos, em decorrência dessas ações midiáticas e espetaculares da Polícia, do Ministério Público e da própria magistratura, alguma condenação. Então, se for só para fazer espetáculos... Felizmente, parece que essa conduta está cessando, mas essas operações, quando feitas, ainda são realizadas com um ranço de mídia, porque todas elas continuam tendo um nome promocional, quando não deviam ter. Operação não deve ter nome. Uma operação policial não precisa ter um nome promocional, tal como Pasárgada, Caixa de Pandora, Satiagraha etc. Sou completamente contra isso, porque causa um espetáculo que me parece indevido num processo penal, que é uma coisa séria, cuja consequência é até a privação da liberdade de uma pessoa. Não vejo com bons olhos isso e sempre critiquei essa aparição pública e esse vexame indevido imposto às pessoas presas. Às vezes, tais condutas colaboram para a destruição ou o enfraquecimento das próprias instituições, principalmente quando o

algemado ou simplesmente preso é um magistrado ou um membro do Ministério Público, exposto à mídia. Não que eles não possam cometer crimes, podem, sim. Mas, por que esse tratamento? Eu, por exemplo, já defendi, como advogado, um membro do Ministério Público levado algemado à presença de magistrado para interrogatório, em fase de inquérito. Depois, a denúncia contra ele oferecida sequer foi recebida. Os julgadores negaram o recebimento da denúncia contra ele. Como pode ele recuperar a boa fama e a boa imagem anterior à sua exposição na mídia, principalmente na televisão?

Revista: De uma maneira geral, o princípio da não culpabilidade está sendo bem aplicado no Brasil?

Aristides Junqueira: Eu penso que essas condutas da Polícia, do Ministério Público e da própria imprensa contrariam o princípio da não culpabilidade, ou seja, o princípio da inocência até que haja condenação. Esses espetáculos nos mostram o seguinte: todo mundo é culpado até prova em contrário. Tanto é assim que as pessoas são presas e, mesmo sendo a título de prisão temporária, pelo menos, cinco, dez dias, elas ficam na prisão. Parece-me que isso ofende o princípio da não culpabilidade. Não que não possa haver prisão temporária ou prisão preventiva, mas o abuso disso, com a conivência dos juízes, faz com que o princípio da não culpabilidade não seja observado. Assim penso. Por outro lado, dizem que no Brasil leva-se ao excesso o princípio da não culpabilidade. Não penso assim. O que eu penso é que o nosso sistema de persecução penal é que é defeituoso. Então, se temos muitos recursos protelatórios é porque a lei assim permite. Modifique-se a lei, respeitando, contudo, as garantias constitucionais do indivíduo. Contrapor a necessidade de persecução penal às garantias constitucionais da pessoa humana, que está submetida a processo penal, como se fossem coisas impossíveis, parece-me desastroso. Pretender que a persecução penal sempre tenha que vencer o garantismo penal, ou que este sempre se sobreponha àquela, de forma absoluta, são posturas extremas que ameaçam o regime democrático. Quando falo em garantismo, não tenho nesse termo outro conceito senão o de aplicação daquelas garantias constitucionais postas na Constituição. Não posso ver exagero nem de um lado e nem de outro. Não são coisas impossíveis. São perfeitamente possíveis e assim deve ser, sem exageros de ambos os lados. A mim é muito caro, desde a infância, o princípio de que a virtude está no meio: *in médio virtus*.

Revista: Há quem entenda que além das reformas na legislação processual (CPC e CPP), o modelo de gestão do Poder Judiciário precisa ser repensado para se ter uma justiça mais ágil. O que o senhor pensa dessa afirmação?

Aristides Junqueira: Penso que sim. O modelo de gestão do Poder Judiciário tem que ser modificado, a começar pela postura de alguns juízes. É preciso que eles se imbuam de que estão para servir e não para serem servidos, seja pelo Estado, seja pelos particulares e jurisdicionados. Eles são prestadores de jurisdição, que é o maior e o mais sublime serviço que alguém possa prestar. Mas a postura, às vezes, é de autoritarismo, de prepotência. Eles são prestadores de serviço, como são os membros do Ministério Público, como é qualquer servidor público. Causa-me muita tristeza quando ingresso em alguma repartição pública, principalmente, em um tribunal, e vejo plaquinhas alertando aos jurisdicionados de que desacatar funcionário público é crime previsto no Código Penal. Ora, também abusar do seu poder é crime, previsto em lei penal especial. Não será abuso de poder o fato de deixar o cidadão esperando, por exemplo, duas ou três horas para ser atendido ou, pior, não ser atendido? Mas essa plaquinha de advertência aos funcionários públicos, em geral, inclusive agentes públicos e políticos, não encontro em nenhum lugar. Só vejo a plaquinha do desacato. Eu não sei até quando o desacato é um crime que tem grande força num regime democrático. Porque se eu pensar bem, em um regime democrático, o povo é que é o governante, o senhor. O povo é que tem poder. Todos os demais, eleitos ou não eleitos, servidores públicos, estão para servir. Então, penso que essa gestão do Poder Judiciário precisa mesmo ser modificada para dar mais agilidade, por exemplo, à ação penal, mas vai depender sempre da postura do magistrado, de sua dedicação ao trabalho, de sua determinação em conduzir o processo com a devida celeridade.

Revista: Como o senhor avalia a proposta de mandato fixo para ministros do Supremo Tribunal Federal? Há uma Proposta de Emenda Constitucional - PEC nesse sentido.

Aristides Junqueira: Para mim, o fato de o mandato dos ministros do Supremo ser vitalício ou temporário, fixados em 8 ou 12 anos, não tem grande relevância. A possível adoção do mandato temporário consistirá ponto de afastamento do modelo republicano norte-americano, que copiamos, desde o início de nossa República. Só que a nossa cultura é diferente. Não podemos copiar uma lei que culturalmente não se aplica aqui. Então,

não tenho nada contra esse distanciamento do nosso modelo em relação ao modelo norte-americano, onde o mandato dos ministros da Suprema Corte é vitalício e nem tem o limite de idade de 70 anos existente entre nós. Lá, não há uma aposentadoria compulsória como existe aqui, mas não me parece que esse seja o problema essencial. Eu vejo mais dificuldade é com o processo de escolha dos juízes de nossa Suprema Corte. Essa escolha é unipessoal do presidente da República. É ele que escolhe. E essa escolha, às vezes, pode até não ser dentro dos parâmetros e das exigências constitucionais, que são duas: notável saber jurídico e reputação ilibada. São critérios subjetivos do presidente da República com relação às qualidades daquele que ele escolhe.

Revista: Há outra PEC (434) que exige que o indicado pelo presidente da República tenha o diploma de bacharel em Direito, ou seja, que essa exigência seja expressamente consignada no Texto Constitucional.

Aristides Junqueira: Pois é, no Brasil até hoje não é assim. A história da nossa República, primeira República, nos mostra que houve presidente da República que nomeou pessoas completamente alheias ao Direito, à formação jurídica, só porque queria desrespeitar o Supremo. Floriano Peixoto fez isso com o Supremo.

Revista: É interessante observar que, na França, o Conselho Constitucional é composto por nove membros não vitalícios, mais os ex-presidentes da República, estes com mandato vitalício.

Aristides Junqueira: Pois é, como não temos uma Corte Constitucional, nos moldes europeus, penso que melhor seria que nossos ex-presidentes da República pudessem ter cadeira cativa no Senado Federal. No Supremo, não sei, penso que não. Nosso Supremo não é uma Corte Constitucional pura, tanto é que julga matéria penal. Eu não sei até quando, na nossa cultura, podemos retirar do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, matérias outras que não sejam apenas a matéria constitucional. Como é que se vai retirar do Supremo Tribunal Federal a competência originária para julgar, em crimes comuns, os próprios ministros do Supremo, o presidente da República, deputados e senadores? Deslocar essa competência para qual tribunal? Vamos supor que para o Superior Tribunal de Justiça e transforma-se o STF em mera corte constitucional. Eu, particularmente, que trabalhei perante o STF durante muitos anos, vou

lamentar muito o dia em que tirem da competência do Supremo o julgamento de *habeas corpus*, pois sempre senti o Supremo Tribunal Federal como último guardião das liberdades individuais de nosso País. E ele exerce muito bem esse papel. Quantos *habeas corpus* negados por cortes superiores não são concedidos na Suprema Corte? Vários e vários. Eu não sei se seria bom para nós se o STF perdesse toda essa competência de julgar *habeas corpus* e ficasse só como corte constitucional. Eu tenho receio dessa experiência.

Revista: Como o senhor vê a atual forma de recrutamento de membros do Ministério Público no Brasil?

Aristides Junqueira: Para mim, a melhor forma de escolha é a que o Itamaraty faz. A pessoa faz um concurso como se fosse um vestibular, e se aprovado, faz um curso de dois anos, em que o candidato é observado, e não designado imediatamente para o exercício de função própria da carreira diplomática no exterior ou aqui mesmo. Só na conclusão do curso é que será nomeado para o cargo da carreira. Antes, ele é apenas um estudante remunerado pelos cofres públicos para fazer o curso, porque já fez um concurso, mas não tem nomeação nenhuma para exercer o cargo público. A nomeação só advirá depois de aprovado no curso. Se tivermos um curso como o do Itamaraty, bem estruturado, nesses dois anos os professores e os encarregados perceberão que há muitos candidatos que foram aprovados nas provas intelectuais, mas o seu comportamento ou até mesmo a sua personalidade têm deficiências que não aconselham seu ingresso na carreira. Outros sugerem a substituição desse curso por um teste, um exame psicotécnico, cuja validade é discutível. Não é 100% certo o que diz um laudo de exame psicotécnico relativamente a alguém, mas não deixa de ser um instrumento válido a ser aplicado, principalmente quando se tratar de magistrados ou membros do Ministério Público, para se aquilatar se os candidatos têm perfil para o exercício da função.

Revista: Essas funções são classificadas como um sacerdócio por boa parte dos especialistas.

Aristides Junqueira: Eu penso assim.

Revista: Mas, lamentavelmente, vemos alguns candidatos interessados apenas no salário e no prestígio social que esses cargos oferecem.

Aristides Junqueira: O senhor está dizendo uma coisa que eu repetia em todas as solenidades de posse dos novos procuradores da República. Dizia exatamente isso: “você já demonstraram que têm conhecimento, notável saber jurídico, porque o concurso é duro. Agora, quero saber se têm os outros atributos necessários para o exercício da função.” Não se faz concurso só para se despreocupar financeiramente, porque, em termos de remuneração do serviço público, os cargos de procurador da República e de magistrado são os melhores. É necessário saber se a pessoa tem as outras qualidades ou se quer exercer a profissão só para aparecer na televisão. Temos exemplos – felizmente raros – de autoritarismo no Ministério Público e isso não é bom para a Instituição, pois a desmoraliza. Penso que o processo de escolha não é dos melhores. Penso que o do Itamaraty é o mais adequado, pois, na Instituição do Ministério Público e da magistratura, infelizmente, ingressam juízes e procuradores que, depois, demonstram comportamento inadequado para o exercício da função.

Revista: Levando em conta a sua experiência no magistério, como o senhor avalia o ensino jurídico que é ministrado atualmente?

Aristides Junqueira: Penso que o ensino jurídico no Brasil deveria ser mais bem avaliado pelos órgãos encarregados, a começar pelos valores cobrados pelos estabelecimentos de ensino. E esses estabelecimentos de ensino, a meu ver, são em número exagerado; alguns parecem mais preocupados em angariar dinheiro do que bem ministrar o ensino da ciência jurídica. Isso deveria ser mais bem fiscalizado. O corpo docente, também, deveria ser mais bem fiscalizado. A meu ver, não bastam os títulos acadêmicos necessários para ministrar as aulas de Direito. Deveríamos ter, também, um acompanhamento, uma avaliação de didática do professor, da vivência do Direito perante juízes e tribunais. São vários os fatores convergentes para um bom curso de Direito, mas todos eles necessitam de fiscalização constante para se concluir pela excelência ou falta de excelência dos cursos. Hoje, um dos critérios para se avaliar os cursos jurídicos é o exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Em relação a isso, há até uma disputa entre os estabelecimentos de ensino e penso que essa disputa é salutar; é bom que exista. Mas reputo que as faculdades deveriam ser mais rigidamente fiscalizadas, não apenas pelo Poder Público, mas pela própria OAB para que não façam da ciência do Direito algo menor.

Da impossibilidade do crime funcional contra a ordem tributária como antecedente da lavagem de capitais

Hélio Márcio Lopes Carneiro*

Introdução

Este trabalho possui o escopo de demonstrar a impossibilidade dos crimes funcionais contra a ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990) figurarem como parte do rol de crimes antecedentes da lavagem de capitais¹ (art. 1º, Lei 9.613/1998). A análise será em face do ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, os crimes contra ordem tributária não figuram no elenco taxativo das condutas aptas a tipificar a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Destarte, sendo o crime funcional contra ordem tributária um típico crime em face desta mesma ordem, não há como subsumir tais condutas nas hipóteses de *branqueamento*².

Assim, o corte epistemológico e as justificativas deste trabalho estarão amparados nas seguintes ideias: bem jurídico protegido, a exclusão dos crimes contra ordem tributária dos crimes antecedentes da lavagem de capitais e a interpretação destes crimes prévios.

Impende consignar que não se desconhece o posicionamento minoritário defendido neste estudo, o que não obsta uma abordagem à luz do discurso crítico do Direito Penal, inaugurado por Friedrich Spee von Langenfeld em 1631 (indo de encontro ao discurso penal autoritário e inquisitorial), consoante lição de Eugenio Raul Zaffaroni (2009, p. 29). Afinal, “quem só concorda só com corda se move”.³

* Hélio Márcio Lopes Carneiro – Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Baiana de Direito. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-Graduando (em curso) em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra (Portugal). Advogado.

¹ A denominação a ser utilizada neste artigo será “lavagem de capitais” ao invés de “lavagem de dinheiro”, com esteio no disposto pelo art.1º da Lei 9.613/1998, que menciona “bens, direitos ou valores” (portanto, não apenas dinheiro).

² A despeito da expressão *branqueamento* ser de uso comum na doutrina lusitana (em virtude do Código Penal Português assim ter denominado o crime, em seu art. 368-A), a exemplo do título da obra de Nuno Brandão (2002), entende-se mais adequada a restrição do uso de tal expressão, a fim de evitar qualquer comparação do termo com o aspecto racial. Na mesma senda, palavras como *judiar* ou *denegrir* deveriam ser extirpadas do uso cotidiano.

³ Materialização da “Parrhesia” ou “Parresia”, discurso pautado na franqueza.

2 Bem jurídico protegido nos crimes funcionais contra ordem tributária

O bem jurídico protegido é o objeto jurídico do crime, o interesse ou valor protegido pela lei penal.

Conforme escólio de Cláudio Brandão (2002, p. 108), o conceito de bem jurídico foi formulado em 1834, por Birnbaum⁴, inspirado nas ideias iluministas e liberais dos séculos XVIII e XIX.

O conceito surgiu como uma forma de limitar o poder penal do Estado, por isto que Claus Roxin (2009) sufragou o entendimento que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos.

Destarte, é de clareza solar a proteção de bens jurídicos como uma garantia *pro reo*, pautada na legalidade. Essa é a razão que levou Franz von Liszt a descrever o Código Penal como a “Carta Magna do delinquente”.

Ciente disto, não há como deixar de interpretar o bem jurídico de forma restritiva, com o intuito de limitar a punibilidade. Não é por outra razão que Claus Roxin (2009, p. 26) sustenta: “o conceito de bem jurídico que defendo aporta perfeitamente regras aptas para a restrição da punibilidade.” (sem grifo no original)

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Arts. 288, 299 e 171 c/c 69, todos do CP. Cola eletrônica. Atipicidade da conduta. Trancamento da ação penal.

I – [...]

II – [...]. Peça acusatória que descreve a suposta conduta de facilitação do uso de “cola eletrônica” em concurso vestibular (utilização de escuta eletrônica pelo qual alguns candidatos – entre outros, a filha do denunciado - teriam recebido as respostas das questões da prova do vestibular de professores contratados para tal fim). 4. O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pela configuração da conduta delitiva como falsidade ideológica (CP, art. 299) e não mais como estelionato. 5. A tese vencedora, sistematizada no voto do Min. Gilmar

⁴No mesmo sentido é o escólio de Luiz Regis Prado (2009, p. 27), divergindo apenas da data, pois aponta 1843 (ao invés de 1834, como Cláudio Brandão).

Mendes, apresentou os seguintes elementos: i) impossibilidade de enquadramento da conduta do denunciado no delito de falsidade ideológica, mesmo sob a modalidade de “inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”; ii) embora seja evidente que a declaração fora obtida por meio reprovável, não há como classificar o ato declaratório como falso; iii) o tipo penal constitui importante mecanismo de garantia do acusado. Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal. Não se pode pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (analogia *in malam partem*). Deve-se adotar o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal. Por mais reprovável que seja a lamentável prática da “cola eletrônica”, a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos e garantias constitucionais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito.

[...] 7. Denúncia rejeitada, por maioria, por reconhecimento da atipicidade da conduta descrita nos autos como “cola eletrônica” (STF, Inq 1145/PA, Tribunal Pleno, rel. orig.: Maurício Corrêa, rel. p/ acórdão: Gilmar Mendes, DJU de 04/04/2008).

III – *In casu*, com a ressalva pessoal do relator, verifica-se de plano a atipicidade da conduta da paciente. Recurso provido. (RHC 22.898/RS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 04/08/2008.)

Em face do exposto, estando o art. 3º da Lei 8.137/1990 (dos crimes praticados por funcionários públicos) dentro do Capítulo I (dos crimes contra ordem tributária), não há como excluir o referido artigo dos crimes que afetam o bem jurídico ordem tributária, o que afasta por consequência a possibilidade de sua tipificação como antecedente do crime de lavagem de capitais. Impende transcrever a disposição legal:

Capítulo I

Dos crimes contra a ordem tributária

Seção II

Dos crimes praticados por funcionários públicos

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I – extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexistente de tributo ou contribuição social;

II – exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III – patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Esta análise da localização do tipo para fins de verificação do bem jurídico protegido vem sendo, inclusive, debatida no Supremo Tribunal Federal no que tange aos crimes contra a organização do trabalho. Com efeito, o art. 108, VI, da Constituição da República preconiza que os crimes contra organização do trabalho são de competência da Justiça Federal. Não obstante, o crime de redução à condição análoga de escravo (art. 149, CP) possui como bem jurídico protegido a liberdade individual, não a organização do trabalho. Nesse diapasão, o Min. Cezar Peluso, relator do RE 459510/MT, entendeu que o crime de redução à condição análoga de escravo, por não macular a organização do trabalho, mas sim a liberdade individual, não poderia ser de competência da Justiça Federal. O julgamento, porém, não foi finalizado em face de pedido de vista.

De mais a mais, a Lei Complementar 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, aduz em seu art. 11 que: “As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica”. Nesse diapasão, devendo ser preciso (conforme referida Lei), a intenção do legislador⁵, ainda que questionável, foi realmente de fixar o bem jurídico protegido pelo art. 3º da Lei 8.137/1990 como sendo a ordem tributária.

Não se desconhece o descompasso que essa realidade pode gerar em relação às condutas análogas dos particulares (que poderão responder por lavagem, caso não haja comunicação da conduta do funcionário público), mas o intérprete não pode buscar o ideal frente ao real quando o resultado do seu raciocínio for prejudicial ao réu.

⁵A despeito da celeuma existente entre intenção da lei e intenção do legislador, o Decreto 7.030/2009, que dispõe sobre a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, legitima em seu art. 32 a intenção do legislador. Ademais, ainda que sob o manto de qualquer das vertentes, a legalidade não pode ser transgida contra o réu no Direito Penal.

No que tange à legalidade como uma garantia *pro reo*, eis o preconizado por Gamil Föppel El Hireche (2008, p. 508):

Insta salientar, neste instante, que o compromisso da legalidade penal deve ser sempre com o réu, haja vista que, historicamente, a legalidade surgiu para protegê-lo dos abusos do poder centralizado. Ou seja: entenda-se a legalidade como um princípio de preservação ao infrator, jamais contra ele, ou dizendo ainda de forma mais clara, *a legalidade jamais poderá ser invocada contra a pessoa do réu*.⁶ (sem grifo no original)

Em face do exposto, não há espaço, no Direito Penal, para o preconizado por William Shakespeare, vale dizer, não há como aplicar sua clássica frase: “Se a rosa tivesse outro nome, não teria igual perfume?”. Sustentar que a discussão estaria na mera denominação da *ordem tributária* (aplicada pelo Capítulo I da Lei 8.137/1990 ao art. 3º em apreço), numa tentativa de caracterizar o bem jurídico em tela como tutela da administração pública, ao invés da ordem tributária, consistiria em macular a legalidade e buscar o ideal em detrimento do real. *E, para mudar o real, só alterando a Lei*.⁷

Com a mesma razão, é o entendimento preconizado por Alice Bianchini, Antonio García-Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2007, p. 386):

Quando utilizamos o conceito político-criminal para constatar em cada norma penal concreta se há ou não correspondência entre o conceito ideal e o real, então se fala da função crítica do bem jurídico, que questiona a legitimação do bem protegido [...] Aparentemente não seriam intercambiáveis as áreas político-criminal e penal. Cada uma teria sua existência autônoma. *Essa forma de ver o Direito Penal e a própria Política criminal está ultrapassada. O dogmático tem que descobrir o bem jurídico protegido em cada norma penal (tem que descobrir o real) e não pode descuidar do seu posicionamento crítico frente ao real para buscar o ideal*. (sem grifo no original)

Da mesma forma, a necessidade de não se diluir o bem jurídico protegido é entendimento do Supremo Tribunal Federal: “[...] um exemplo do *exercício irracional do ius puniendi ou do crescente distanciamento entre bem jurídico e situação incriminada, o que, fatalmente,*

conduzirá à progressiva indefinição ou diluição do bem jurídico protegido que é a razão de ser do Direito Penal. HC 90075/SC, rel. Min. Eros Grau, 20/04/2010. (HC 90075)”.⁸

Para que não seja dito que enquadrar o crime funcional contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990) como proteção da ordem tributária (ao revés da administração pública) seria andar como João Baptista, pregando no deserto⁸, vale dizer que este também é o entendimento de Gabriel Habib (2010, p.158): “*Traz crimes funcionais específicos, que causam lesão ao bem jurídico tutelado ordem tributária*”.

3 Exclusão dos crimes contra ordem tributária dos crimes antecedentes da lavagem de capitais

Fixado o bem jurídico protegido nos crimes funcionais contra a ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990), deve-se analisar o rol dos crimes antecedentes da Lei de lavagem de capitais.

Eis a lista:

Capítulo I

Dos crimes de *lavagem* ou ocultação de bens, direitos e valores

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores *provenientes, direta ou indiretamente, de crime*:

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei 10.701, de 09/07/2003.)

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante sequestro;

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI – contra o sistema financeiro nacional;

VII – praticado por organização criminosa;

⁶No mesmo sentido, Cláudio Brandão (2002, p.164): “O Princípio da Legalidade tem a função de frear o *ius puniendi*, devendo sempre ser utilizado *pro libertatis* e nunca *pro punitivis*.”

⁷Sobre a importância da Lei, conferir Luís S. Cabral de Moncada (2002).

⁸Este é o título do ensaio de Gerivaldo Alves Neiva (2010), que aduz: “No mundo jurídico, adotar a posição majoritária é muito cômodo. Basta dizer que se *filia* a tal corrente e andar por aí repetindo jargões. Agora, ser minoritário é que é o problema. O bombardeio é constante, não temos *grandes mestres* e nossas teses estão sempre em construção.”

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Inciso incluído pela Lei 10.467, de 11/06/2002.) Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II – participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Com lastro na doutrina e jurisprudência, o referido *rol é taxativo*. Esta é a lição de Rui Stoco e Alberto Silva Franco (2002, p. 2100): “A legislação brasileira criou um rol taxativo de condutas antecedentes, sendo que somente será típica a lavagem quando derivada de um dos crimes antecedentes”. Na mesma senda é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] IV – A adequação da conduta praticada no exterior a um dos crimes antecedentes *previstos no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998* (Lavagem de Dinheiro) se submete ao princípio da dupla incriminação, segundo o qual, o fato deve ser considerado ilícito penal também no país de origem. Além disso, o enquadramento legal da conduta deve ser realizado à luz do ordenamento jurídico pá-

trio, isto é, conforme a legislação penal brasileira. (HC 94.965/SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/03/2009, *DJE* 30/03/2009.)

Não se desconhece a existência do Projeto de Lei 3443/2008, que objetiva o enquadramento de qualquer infração penal como antecedente, cuja redação é: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

Patente a inadequação da redação proposta, pois, além de permitir a existência de qualquer crime como antecedente⁹, também legitima o enquadramento de contravenção penal como ato prévio para lavagem. Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei 3.914/1941, Lei de Introdução ao Código Penal, sufraga o entendimento que crime e contravenção penal são infrações penais:

Art 1º *Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.*

A despeito da existência do polêmico Projeto de Lei, a redação atual da Lei de Lavagem possui um rol taxativo e peremptório, e assim que hodiernamente deve ser tratada.

Destarte, não há espaço para subsumir os crimes funcionais contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990), que maculam a ordem tributária, como antecedente de lavagem, pois não estão elencados no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998.

⁹Consoante escólio de José Paulo Baltazar Junior (2010, p. 601) existiriam três gerações da legislação de lavagem de capitais, a primeira geração (somente o tráfico como crime antecedente); a segunda geração (há um rol de crimes antecedentes – atual legislação brasileira – e constante na Lei italiana de 1978) e a terceira geração (qualquer crime grave pode ser antecedente – Código Penal Espanhol, art. 301,1). Deve-se consignar que também o *Código Penal Português*, em seu art. 368-A, estaria enquadrado na terceira geração: “Art. 368.º-A Branqueamento 1 – Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infrações referidas n. 1 do art. 1.º da Lei 36/1994, de 29 de setembro, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, assim como os bens que com eles se obtinham.”.

Com efeito, quisesse o legislador enquadrá-los como crimes contra a Administração Pública (possibilitando a subsunção à lavagem pelo art. 1º, V, da Lei 9.613/1998), teria adicionado-os no Título XI da Parte Especial do Código Penal, como ocorreu com o excesso de exação (art. 316, §1º CP). Isto não ocorreu logicamente pois, como sustentado, os crimes do art. 3º da Lei 8.137/1990 atingem a ordem tributária, não a Administração Pública (como o excesso de exação). De mais a mais, foi exatamente a mesma Lei, a 8.137/1990, que estipulou o tratamento diferenciado, para que não se traga o argumento de conflito de leis.

Obviamente que o bem jurídico de proteção à Administração Pública não é protegido apenas pelo Código Penal, podendo leis esparsas também assim proceder. É o caso dos crimes previstos na Lei de Licitações, crimes de responsabilidade de prefeitos (Decreto-Lei 201/1967), crimes eleitorais, etc. O que não se admite é o enquadramento dos crimes que atingem a ordem tributária como crimes contra Administração Pública, com fulcro nos argumentos supracitados.¹⁰

Impende salientar que o legislador primou pela já aludida precisão¹¹ ao tratar da Lei de Lavagem de Capitais. Assim, incluiu o inciso VIII (Lei 10.647/2002) ao art. 1º da Lei 9.613/1998, que trata da Administração Pública estrangeira, mesmo já havendo previsão da proteção à Administração Pública no inciso V. Portanto, caso fosse intento do legislador adicionar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem, em 2002 teria sido a oportunidade. Ao revés, não tendo desta forma procedido, ratifica, em verdade, com a adição da administração pública estrangeira, a necessidade da inclusão da ordem tributária ou administração tributária para tipificar a lavagem – o que propositalmente não ocorreu e impede a criminalização.

Vale consignar que o tratamento da lavagem, em face do seu rol taxativo, não pode ser equiparado à abordagem da receptação¹². Na receptação o crime antecedente não precisa, por exemplo, ser

necessariamente contra o patrimônio. Pode haver receptação em face da aquisição de crime proveniente de peculato (crime contra Administração Pública). Já na lavagem não há esta abertura em virtude do rol taxativo – que não abrange especificamente a ordem tributária.

Diante do exposto, com a devida *venia*, não é possível considerar a obediência à lei como a “cultura do jeito” preconizada por Saulo José Casali Bahia (2010, p. 7)¹³. A lei *sub examine*, se não é a ideal, é a real, precisa e específica, conforme aduz Luigi Ferrajoli (2006, p. 95): “[...] o princípio cognitivo da legalidade estrita é uma norma metalegal dirigida ao legislador, a quem prescreve uma técnica específica de qualificação penal, idônea a garantir, com a taxatividade dos pressupostos da penam a *decidibilidade da verdade*¹⁴ de seus enunciados”.

4 Interpretação dos crimes antecedentes da lavagem de capitais

Com fulcro no já esposado, o bem jurídico dos crimes funcionais do art. 3º da Lei 8.137/1990 é a ordem tributária e esta não é antecedente de lavagem. Noutra giro, deve-se também analisar a interpretação dos crimes antecedentes da lavagem de capitais.

Não é possível a utilização irrestrita da interpretação extensiva na seara penal, esta somente pode ser aplicada em casos de clareza solar, como a poligamia sendo enquadrada no crime de bigamia¹⁵. Autores como Paulo Queiroz (2008, p. 75) sustentam a impossibilidade de diferenciação entre interpretação extensiva e analogia:

oculte: (Redação dada pela Lei 9.426, de 1996) Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei 9.426, de 1996).

¹⁰ *Data venia*, não merece amparo a inclusão do art. 3º da Lei 8.137/1990 como parte dos crimes contra Administração Pública, aptos a configurar a lavagem, como procedeu José Paulo Baltazar Junior (2010, p. 604) na sexta edição do seu livro. Vale dizer que até a quinta edição (p. 586) tal enquadramento não era feito.

¹¹ Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 81) relembra a clássica lição que: somente se pode considerar crime determinada conduta caso exista previsão em lei.

¹² Art. 180 – Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou

¹³ “O Brasil criou instituições ímpares, como a prescrição retroativa e a sua consequência natural, a prescrição em perspectiva, verdadeiras jabuticabas nacionais. É também da cultura jurídica do país do Jeito (Jeito’s Land) os institutos da descriminalização de delitos tributários (desde que pago o tributo), do foro privilegiado (inexistente em vários países do hemisfério norte), do exagero do aspecto ressocializador da pena (sem o qual não se justificaria a prisão) e do formalismo que grassa no processo penal brasileiro, sob a alcunha moralizante de garantidor dos direitos fundamentais (criando-se em muitos casos um abismo entre a *law on the books* e *actual practice*).”

¹⁴ Para uma noção sobre a Teoria da Verdade conferir Hélio Márcio Lopes Carneiro (2009).

¹⁵ Bigamia. Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Também por isso não cabe distinguir, como ainda fazem a doutrina e legislação (CPP, art. 3º), entre interpretação, aplicação e integração do direito, entre interpretação extensiva e analogia.

Nesse diapasão, não havendo diferença entre analogia e interpretação extensiva, a tentativa rotulada de interpretação extensiva – para enquadrar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem – configuram em verdade analogia *in malam partem*, o que é inaplicável. O Min. Gilmar Ferreira Mendes (2002, p. 23), em trabalho específico sobre a lavagem de capitais, comunga do mesmo entendimento:

A omissão de uma situação igualmente grave já é suficiente para que alguém aponte aqui uma lacuna, que, como todos sabem, no Direito Penal, não pode ser colmatada pela via da construção ou da analogia.

Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça perfilhando o raciocínio intelectualizado supracitado:

Adulteração. Placa. Reboque.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 311, *caput*, do CP (adulteração de sinal identificador de veículo automotor) ante o reconhecimento da atipicidade da conduta. In casu, o réu foi acusado de ter substituído a placa original do reboque com o qual trafegava em rodovia federal. Entretanto, de acordo com o ministro relator, a classificação estabelecida pelo art. 96 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) situa os veículos automotores e os veículos de reboque ou semirreboque em categorias distintas, diferença também evidenciada pelo conceito que lhes é atribuído pelo Manual Básico de Segurança no Trânsito, elaborado pela Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea). Asseverou, ademais, que o legislador, ao criminalizar a prática descrita no art. 311 do CP, assim o fez por razões de política criminal, para coibir a crescente comercialização clandestina de uma classe específica de veículos e resguardar a fé pública. *Concluiu, portanto, estar ausente o elemento normativo do tipo – categoria de veículo automotor –, ressaltando que a interpretação extensiva do aludido dispositivo ao veículo de reboque caracterizaria analogia in malam partem, o que ofenderia o princípio da legalidade estrita.* HC 134.794-RS, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/09/2010.

Homicídio. Faixa. Pedestres.

A causa de aumento da pena constante do art. 302, parágrafo único, II, do CTB só incide quando o homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor ocorrer na calçada ou sobre a faixa de pedestres. Portanto, não incide quando o

atropelamento ocorrer a poucos metros da referida faixa, tal como no caso, visto que o Direito Penal não comporta interpretação extensiva em prejuízo do réu, sob pena de violação do princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF/1988). HC 164.467-AC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/05/2010.

No mesmo sentido é o escólio de Nélson Hungria (1977, p. 94), que preconiza a impossibilidade de interpretação extensiva contra o réu:

No caso de irredutível dúvida entre o espírito e as palavras da lei, é força acolher, em Direito Penal, irrestritamente, o princípio do *in dubio pro reo* (isto é, o mesmo critério de solução nos casos de prova dúbia no processo penal). Desde que não seja possível descobrir-se a *voluntas legis*, deve-se guiar-se intérprete pela conhecida máxima: *favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda. O que vale dizer: a lei penal deve ser interpretada restritamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário.*

Com a mesma razão, deve-se indagar: poder-se-ia enquadrar os crimes em apreço como crime contra Administração Pública para condenar por lavagem, mas não seria possível enquadrar como crime contra ordem tributária para absolver? Paulo Queiroz, com esteio nas ideias de Nietzsche, traz a resposta para esta pergunta: a interpretação criminalizante dos fenômenos. Eis a lição (2010):

Não existem fenômenos jurídicos, nem jurídico-penais, mas apenas uma interpretação jurídica e jurídico-penal desses fenômenos. Em consequência, não existem fenômenos criminosos, mas apenas uma interpretação criminalizante dos fenômenos; e, pois, uma interpretação tipificante, culpabilizante etc.

A inspiração vem de Friedrich Wilhelm Nietzsche (2001, p. 83): “Não existem fenômenos morais, mas uma interpretação moral dos fenômenos”.

Com efeito, o repúdio à interpretação criminalizante advém de um membro do Ministério Público Federal e renomado doutrinador do Direito Penal. Destarte, não há como compatibilizar, *data venia*, o dito “garantismo penal integral”¹⁶ – que preconiza a garantia da sociedade e da vítima em detrimento do réu; a razoável duração do processo¹⁷,

¹⁶ Obra coordenada por Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella, também membros do Ministério Público Federal e renomados autores (2010).

¹⁷ Vale exortar que no período inquisitorial – que proporcionou o surgimento do discurso crítico do Direito Penal por Friedrich Spee von Langenfeld em 1631 – o processo também tinha duração razoável (*rectius*: célere).

os mandados expressos de criminalização¹⁸, etc – com a interpretação não criminalizante e o “Direito Penal Protetor” preconizado por Winfried Hassemer (2007, p. 79):

A imagem que resulta é a do Direito Penal protetor. Ele não se compõe apenas de ameaças de punição e proibições, mas também da segurança nos processos e da promessa de garantias para os que nele atuam e ele consiste em garantias jurídicas para aqueles que estão sujeitos à ameaça de punição [...].

No mesmo sentido da interpretação não criminalizante ou restritiva, é o posicionamento de membros do Supremo Tribunal Federal:

Art. 92 da Lei 8.666/1993 e Tipicidade - 3

Em divergência, o *Min. Dias Toffoli* absolveu os réus, por atipicidade da conduta (CPP, art. 386, III). Considerou que o fato descrito na peça acusatória não se subsumiria ao tipo penal previsto no art. 92 da Lei 8.666/1993, haja vista que, no caso, não se estaria, ainda, na fase de execução do contrato, *salientando haver de se fazer interpretação restritiva em matéria de legislação penal*. Após os votos dos Ministros Cezar Peluso, revisor, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ayres Britto, acompanhando a relatora, no sentido de condenar os réus, e dos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, acompanhando a divergência, no sentido de absolver os réus, o Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pela relatora, e acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, de, em face da iminência da prescrição do delito (05/03/2010) se adotar o art. 146, do RISTF (“Havendo, por ausência ou falta de um ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta.”), e deliberou aguardar-se o *Min. Eros Grau*, ausente justificadamente, para proferir voto de desempate.

AP 433/PR, rel. *Min. Ellen Gracie*, 04/03/2010. (AP-433)

Como se não bastasse, este também é o entendimento do *Min. Ayres Britto*:

Tráfico Ilícito de entorpecentes e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - 1

O Tribunal iniciou julgamento de *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito

de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questiona a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”). Sustenta a impetração que a proibição, no caso de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofende as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativo 560. O *Min. Ayres Britto*, relator, concedeu parcialmente a ordem e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do citado § 4º do art. 33, e da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no também aludido art. 44, ambos dispositivos da Lei 11.343/2006.

HC 97256/RS, rel. *Min. Ayres Britto*, 18/03/2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de entorpecentes e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – 2

O *Min. Ayres Britto*, lembrou, inicialmente, ter a jurisprudência do Supremo se mantido firme no sentido de admitir a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, por todo o período de vigência da Lei 6.368/1976, revogada pela Lei 11.343/2006 e, mesmo com o advento da Lei 8.072/1990. Citou, no ponto, o que decidido no HC 85894/RJ (DJE de 28/09/2007). Após mencionar o disposto no inciso XLIII do art. 5º da CF (“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”), afirmou ser possível vocalizar, daí, uma primeira proposição interpretativa, qual seja, a de que, em tema de vedações de benefícios penais ao preso ou, então, ao agente penalmente condenado, a Constituição Federal impôs à lei que verse por modo igual os delitos por ela de pronto indicados como hediondos e outros que venham a receber a mesma tarja, sem diferenciação entre o que já é hediondo por qualificação diretamente constitucional e hediondo por explicitação legal, ou por descrição legal. Portanto, frisou ter-se isonomia interna de tratamento, antecipadamente assegurada pela nossa Magna Carta. Observou, em seguida, que embora a Carta Federal tenha habilitado a lei para completar a lista dos crimes hediondos, a ela impôs um limite material, qual seja, a não concessão dos benefícios da fiança, da graça e da anistia para os que incidirem em tais delitos. Assim, enfatizou que a própria norma constitucional cuidou de enunciar as restrições a

¹⁸ Imposição da criminalização de alguns tipos penais pela Constituição, como o tráfico de drogas, crimes ambientais, etc. Conferir Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2008).

serem impostas àqueles que venham a cometer as infrações penais adjetivadas de hediondas, não incluindo, nesse catálogo de restrições, a vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Acrescentou que, nessa regra de parâmetro, a Constituição fez clara opção por não admitir tratamento penal ordinário mais rigoroso do que o que nela mesma previsto, subtraindo do legislador comum a possibilidade de estabelecer restrições sobejantes daquelas já preestabelecidas pelo próprio legislador constituinte, *em consonância com o postulado de que a norma constitucional restritiva de direitos ou garantias fundamentais é de ser contidamente interpretada, inclusive quando de sua primária aplicação pelo legislador comum.*

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18/03/2010. (HC-97256)

Não diferente é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em prol da interpretação restritiva ou não criminalizante:

Embriaguez ao volante. Exame. Alcoolemia.

Antes da reforma promovida pela Lei 11.705/2008, o art. 306 do CTB não especificava qualquer gradação de alcoolemia necessária à configuração do delito de embriaguez ao volante, mas exigia que houvesse a condução anormal do veículo ou a exposição a dano potencial. Assim, a prova poderia ser produzida pela conjugação da intensidade da embriaguez (se visualmente perceptível ou não) com a condução destoante do veículo. Dessarte, era possível proceder-se ao exame de corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, à prova testemunhal quando impossibilitado o exame direto. Contudo, a Lei 11.705/2008, ao dar nova redação ao citado artigo do CTB, inovou quando, além de excluir a necessidade de exposição a dano potencial, determinou a quantidade mínima de álcool no sangue (seis decigramas por litro de sangue) para configurar o delito, o que se tornou componente fundamental da figura típica, uma elementar objetiva do tipo penal. Com isso, acabou por especificar, também, o meio de prova admissível, pois não se poderia mais presumir a alcoolemia. Veio a lume, então, o Decreto 6.488/2008, que especificou as duas maneiras de comprovação: o exame de sangue e o teste mediante etilômetro (*bafômetro*). Conclui-se, então, que a falta dessa comprovação pelos indicados meios técnicos impossibilita precisar a dosagem de álcool no sangue, o que inviabiliza a necessária adequação típica e a própria persecução penal. *É tormentoso ao juiz deparar-se com essa falha legislativa, mas ele deve sujeitar-se à lei, quanto mais na seara penal, regida, sobretudo, pela estrita legalidade e tipicidade.* Anote-se que nosso sistema repudia a imposição de o indivíduo produzir prova contra si mesmo (autoincriminar-se), daí não haver, também, a obrigação de submissão ao exame de sangue e ao teste do *bafômetro*. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para

trancar a ação penal. Precedente citado do STF: HC 100.472-DF, DJe 10/09/2009. HC 166.377-SP, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/06/2010.

O precedente supracitado se amolda como uma luva ao estudo em apreço. Assim como a falha legislativa dos *seis decigramas* necessários para configurar o crime de embriaguez ao volante, também não há previsão legal para configuração da lavagem nos crimes funcionais contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990). Sobre a legalidade na seara penal, imperiosas são as palavras do Des. Federal Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti (2009, p. ix):

O aspecto garantístico do princípio da legalidade se avulta no moderno Estado Democrático de Direito, como ressalta Hartmur Maurer, a partir do modelo alemão, destacando, como fundamentos relevantes daquele: o princípio democrático, o princípio do Estado de direito (*Rechtsstaatsprinzip*) e a existência de direitos fundamentais, dente os quais o da reserva de lei (em sentido formal). *Esse aspecto é bem destacado em matérias nas quais as posturas ablativas do Estado mostram-se mais presentes, como para as tipificações no âmbito penal e na seara tributária [...]*

Vale salientar que, no Direito Português, inclusive as contraordenações¹⁹ devem se sujeitar à legalidade, assim, com muito mais razão, deve ser na área penal. Eis o disposto no Regime Geral de Ilícito de mera Ordenação Social: “Art. 2º Princípio da legalidade – Só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.”

Com efeito, toda argumentação esposada corrobora a necessidade do magistrado pautar sua atuação com fulcro na legalidade e na interpretação não criminalizante. O juiz no sistema acusatório deve

¹⁹ Em Portugal há uma diferença entre crime e contraordenação, cabendo àquele os bens jurídicos mais relevantes (a doutrina que aponta não haver distinção entre crime e contraordenação é minoritária). O preâmbulo do Decreto-Lei 433/1982 (Regime Geral de Ilícito de mera ordenação social) apontou esta diferença: “Manteve-se, outrossim, a fidelidade à ideia de fundo que preside à distinção entre crime e contraordenação. Uma distinção que não esquece que aquelas duas categorias de ilícito tendem a extremar-se, quer pela natureza dos respectivos bens jurídicos quer pela desigual ressonância ética. Mas uma distinção que terá, em última instância, de ser jurídico-pragmática e, por isso, também necessariamente formal.”. Representa, ainda que de forma incipiente, o preconizado por Winfried Hassemer: a separação entre o Direito Penal e demais ramos do Direito, cabendo àquele somente as condutas lesivas aos bens jurídicos mais relevantes. Esta é, inclusive, uma diferença da doutrina de Hassemer para Jesús-Maria Silva Sánchez (2002, p. 145), que defende a manutenção de todos ilícitos na seara penal com a flexibilização de garantias (“maior velocidade”) para os bens jurídicos menos relevantes.

zelar pela segurança jurídica, não pela segurança pública. O julgador não pode ser solipsista²⁰, mormente na seara penal – na qual a liberdade, o maior dos bens (depois da vida²¹), é tutelada. O juiz deve ser Hermes, nem Júpiter, nem Hércules.²² No Direito Penal não há espaço para a teoria do duplo efeito²³ de São Tomás de Aquino, pois uma restrição indevida à liberdade, como já salientado²⁴, jamais pode ser apagada e acarretará invariavelmente no paradoxo de São Paulo: “Não faço o bem que quero, mas o mal que não quero” (Epístola aos Romanos, 7:19).

Finalmente, pode-se afirmar que a impossibilidade dos crimes funcionais contra ordem tributária figurarem como antecedente da lavagem de capitais não é nem paranoia nem mistificação. Pois, diferentemente de Monteiro Lobato, cujo clássico texto “Paranóia ou mistificação?”²⁵ - sobre a exposição de Anita Malfatti - critica a referida artista e seu estilo sem sequer ter ido à sua exposição, no presente trabalho a crítica parte *do que se viu e não do que não se viu*.

Conclusão

Em face do exposto pode-se chegar ao seguinte esboço conclusivo:

1 Não há como deixar de interpretar o bem jurídico de forma restritiva, com o intuito de limitar a punibilidade.

2 Estando o art. 3º da Lei 8.137/1990 (dos crimes praticados por funcionários públicos) dentro do Capítulo I (dos crimes contra ordem tributária), não há como excluir o referido artigo dos crimes que afetam o bem jurídico ordem tributária.

3 Não se desconhece o descompasso que esta realidade pode gerar em relação às condutas análogas dos particulares (que poderão responder por lavagem, caso não haja comunicação da conduta do funcionário público), mas o intérprete não pode buscar o ideal frente ao real quando o resultado do seu raciocínio for prejudicial ao réu.

4 Não há espaço, no Direito Penal, para o preconizado por William Shakespeare, vale dizer, não há como aplicar sua clássica frase: “Se a rosa tivesse outro nome, não teria igual perfume?”. Sustentar que a discussão estaria na mera denominação da “ordem tributária” (aplicada pelo Capítulo I da Lei 8.137/1990 ao art. 3º em apreço), numa tentativa de caracterizar o bem jurídico em tela como tutela da administração pública, ao invés da ordem tributária, consistiria em macular a legalidade e buscar o ideal em detrimento do real. *E, para mudar o real, só alterando a Lei*.

5 Não há possibilidade de subsumir os crimes funcionais contra ordem tributária (art. 3º, Lei 8.137/1990), que maculam a ordem tributária, como antecedente de lavagem, pois não estão elencados no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998.

6 Quisesse o legislador enquadrá-los como crimes contra a Administração Pública (possibilitando a subsunção à lavagem pelo art. 1º, V, da Lei 9.613/1998), teria adicionado-os no Título XI da Parte Especial do Código Penal, como ocorreu com o excesso de exação (art. 316, §1, CP). Isto não ocorreu logicamente pois, como sustentado, os crimes do art. 3º da Lei 8.137/1990 atingem a ordem tributária, não a Administração Pública (como o excesso de exação). De mais a mais, foi exatamente a mesma Lei, a 8.137/1990, que estipulou o tratamento diferenciado, para que não se traga o argumento de conflito de leis.

7 O legislador primou pela precisão ao tratar da Lei de Lavagem de Capitais. Assim, incluiu o inciso VIII (Lei 10.647/2002) ao art. 1º da Lei 9.613/1998, que trata da administração pública estrangeira, mesmo já havendo previsão da proteção à Administração Pública no inciso V. Portanto, caso fosse intento do legislador adicionar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem, em 2002 teria sido a oportunidade. Ao revés, não tendo desta forma procedido, ratifica, em verdade, com a adição da administração pública estrangeira, a necessidade da inclusão da ordem tributária ou administração tributária para tipificar a lavagem – o que propositalmente não ocorreu e impede a criminalização.

8 Não havendo diferença entre analogia e interpretação extensiva, a tentativa rotulada de

²⁰ De acordo com o Dicionário Oxford de Filosofia (Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 367), solipsismo é “a crença de que, além de nós, só existem as nossas experiências. O solipsismo é a consequência extrema de se acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiências interiores e pessoais.

²¹ O ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, Nilson Naves, em exposição oral já sustentou: “a liberdade anda à frente dos outros bens da vida, salvo à frente da própria vida”.

²² Hermes não é nem a convenção do barão jupiteriano e nem a invenção do exacerbado e hercúleo. Sobre o tema conferir Françaes Ost (2010).

²³ Em suma, esta tese sustenta que existem situações onde é justificado produzir uma consequência ruim se ela é apenas um efeito colateral da ação e não intencionalmente buscado.

²⁴ Conferir Hélio Márcio Lopes Carneiro (2010, p. 32).

²⁵ Sobre o tema, conferir Eurico Marcos Diniz de Santi (2009).

interpretação extensiva – para enquadrar os crimes funcionais contra ordem tributária como antecedente de lavagem – configuram em verdade analogia *in malam partem*, o que é inaplicável.

9 Poder-se-ia enquadrar os crimes em apreço como crime contra Administração Pública para condenar por lavagem, mas não seria possível enquadrar como crime contra ordem tributária para absolver? Só se for utilizada a interpretação criminalizante dos fenômenos (que deve ser refutada).

10 No Direito Português, inclusive as contraordenações devem se sujeitar à legalidade, assim, com muito mais razão, deve ser na área penal. Eis o disposto no Regime Geral de Ilícito de mera Ordenação Social: “Art. 2º Princípio da legalidade – Só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.”

11 O juiz no sistema acusatório deve zelar pela segurança jurídica, não pela segurança pública. O julgador não pode ser solipsista, mormente na seara penal – na qual a liberdade, o maior dos bens, é tutelada. O juiz deve ser Hermes, nem Júpiter, nem Hércules. No Direito Penal não há espaço para a teoria do duplo efeito de São Tomás de Aquino, pois uma restrição indevida à liberdade, como já salientado, jamais pode ser apagada e acarretará invariavelmente no paradoxo de São Paulo: “Não faço o bem que quero, mas o mal que não quero” (Epístola aos Romanos, 7:19).

12 A impossibilidade dos crimes funcionais contra ordem tributária figurarem como antecedente da lavagem de capitais não é nem paranóia nem mistificação. Pois, diferentemente de Monteiro Lobato, cujo clássico texto “Paranoia ou mistificação?” - sobre a exposição de Anita Malfatti - critica a referida artista e seu estilo sem sequer ter ido à sua exposição, no presente trabalho a crítica parte *do que se viu e não do que não se viu*.

Referências

BAHIA, Saulo José Casali. Jeito e Corrupção. *Informativo da Associação dos Juizes Federais da 1ª Região*, Edição 41 janeiro/fevereiro de 2010, p. 7.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada Ave-Maria*. Tradução dos originais hebraico e grego feita pelos Monges de Maredsous (Bélgica). 28. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2000.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais*. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. *Introdução ao Direito Penal: Análise do Sistema Penal à Luz do Princípio da Legalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

BRASIL. STF. *Ação Penal AP 433/PR*, rel. Min. Ellen Gracie, 04/03/2010. (AP-433)

BRASIL. STF. *Habeas Corpus HC 90075/SC*, rel. Min. Eros Grau, 20/04/2010.

BRASIL. STF. *Habeas Corpus HC 97256/RS*, rel. Min. Ayres Britto, 18/03/2010. (HC-97256)

BRASIL. STF. *Inquérito Policial Inq 1145/PA*, Tribunal Pleno, rel. orig.: Maurício Corrêa, rel. p/ acórdão: Gilmar Mendes, DJU de 04/04/2008.

BRASIL. STF. *Recurso Extraordinário RE 459510/MT*, Pleno STF, rel. Min. Cezar Peluso, 04/02/2010. (RE-459510)

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 94.965/SP*, rel. Min. Felix Fischer, Quinta turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 166.377-SP*, rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/06/2010.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 134.794-RS*, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/09/2010.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus HC 164.467-AC*, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/05/2010.

BRASIL. STJ. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 22.898/RS*, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 04/08/2008.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (orgs.). *Garantismo Penal Integral: Questões Penais e Processuais, Criminalidade Moderna e Aplicação do Modelo Garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010.

CARNEIRO, Hélio Márcio Lopes. O Verdadeiro Princípio da Insignificância. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, Setembro 2009, p. 33-40.

_____. *A Inconstitucionalidade da Prisão Temporária*. Salvador: Hetera, 2010.

CAVALCANTI, Francisco. Prefácio. In BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ALDEODATO, João Maurício. *Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial - Volume 2*. 7. ed, rev., atual., e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Forum, 2008.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais: Tomo I*. 2. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Apresentação: Gilmar Ferreira Mendes. Tradução: Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRECHE, Gamil Föppel El. O Princípio da Legalidade como um Ideal Radicalmente Garantista. In HIRECHE, Gamil Föppel El (org.). *Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro Milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal. Volume I. Tomo I*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos Penais e Processuais Penais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim Jurídico 32 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, 2002, p. 23.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Ensaio sobre a Lei*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do Bem e do Mal*. Tradução: Márcio Pugliesi da Universidade de São Paulo. Do Original Alemão: *Jenseits Von Gut Und Böse*. Curitiba: Hemus, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEIVA, Gerivaldo Alves. *Ando igual a João Baptista: Pregando no Deserto*. Disponível em: < <http://gerivaldoneiva.blogspot.com/2010/04/ando-igual-joao-baptista-pregando-no.html>>. Acesso em: 19 de Novembro de 2010.

OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: Tres Modelos de Juez*. In. Doxa 14. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf>. Acesso em: 20 de Novembro de 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal – Parte Geral*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Oito Teses de Direito Penal*. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/oito-teses-de-direito-penal/>>. Acesso em: 20 de Novembro de 2010.

ROXIN, Claus. *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal*. 2. ed. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Transação e Arbitragem no Direito Tributário: Paranóia ou Mistificação?. In FERRAZ, Roberto (org.). *Princípios e Limites da Tributação 2: Os Princípios da Ordem Econômica e a Tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Origen y Evolución del Discurso Crítico en el Derecho Penal*. 1ª reimp. Buenos Aires: Ediar, 2009.

Considerações sobre a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal (art. 387, IV, do CPP)

Danilo Ferreira Andrade*

Sumário

Introito. 2 (Des) necessidade de pedido expreso. 3 Compreensão do instituto à luz do contraditório e da ampla defesa: delimitação dos danos suscetíveis de reparação. 4 Natureza dos danos suscetíveis de reparação. 5 O juiz é obrigado a fixar um valor indenizatório mínimo? 6 Impugnação parcial do julgado e suas repercussões. Conclusões.

Introito

Consoante lição assente entre os estudiosos da teoria do fato jurídico, um mesmo e único fato pode surtir diversos efeitos no mundo jurídico.¹ Para que isto ocorra, basta que esse mesmo fato esteja previsto como suporte fático de mais de uma norma jurídica, de sorte que, materializado o fato no mundo real, todas as normas que o preveem como hipótese fática incidirão simultaneamente, deflagrando, a um só tempo, os diversos efeitos jurídicos nelas prescritos. Este fenômeno é designado pela doutrina de *incidência múltipla*.²

*Advogado em Salvador/BA. Bacharel em Direito, com láurea acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Coordenador Editorial da Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA – v.7, n.10 (2007). Aprovado em 2º lugar no concurso para o cargo de Defensor Público do Estado de Alagoas e em 2º lugar no concurso para o cargo de Procurador do Ministério Público Especial junto ao Tribunal do Estado da Bahia.

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, t.1, 1999, p. 74: “O mesmo fato ou complexo de fatos pode ser suporte fático de mais de uma regra jurídica. Então, as regras jurídicas incidem e fazem-no fato jurídico de cada uma delas, com a sua respectiva irradiação de eficácia. No mundo jurídico, ele é múltiplo; entrou, ou reentrou por várias aberturas, levado por diferentes regras jurídicas, sem deixar de ser, fora desse mundo, ou nele mesmo, inicialmente, um só. Nada impede que o mesmo fato seja suporte fático de regras de direito civil, de direito penal, de direito processual, de direito constitucional ou de direito das gentes [...]”. No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano... . In: _____. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, Segunda Série, 1988, p. 96; ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 17.

² MIRANDA, 1999, p. 74; ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 17.

É possível, nesta mesma linha de intelecção, que um mesmo fato da vida contrarie, simultaneamente, regras jurídicas de Direito Penal e de Direito Civil, dando ensejo, de igual maneira, ao fenômeno da múltipla incidência, com a emanção das consequências jurídicas impostas pelos ramos do Direito para sancionar a ilicitude perpetrada.

Do ponto de vista civil, o efeito atribuído pelo ordenamento jurídico à prática de uma conduta definida como crime consiste, em regra, no dever do infrator de promover a reparação do dano.³ Melhor dizendo, o ato ilícito ao duplo aspecto – penal e civil – faz emergir uma relação jurídico-obrigacional entre o ofendido (sujeito ativo) e o infrator (sujeito passivo)⁴, tendo por conteúdo o dever desse último de reparar os danos causados e o correspondente direito do primeiro de obter a indigitada reparação.

É importante consignar que, por motivos de política criminal – especialmente o amparo à vítima –, o Direito Penal incentiva a reparação voluntária dos danos decorrentes do delito, atribuindo a tal comportamento determinadas consequências jurídicas que favorecem o acusado, tal como a atenuação, ou mesmo o afastamento, de sua punição. Em outros termos, a lei como que promete ao agente deixar de apená-lo, ou minimizar a sua reprimenda, se ele proceder à tempestiva e adequada reparação do dano, o que se traduz, naturalmente, em incentivá-lo a reparar.⁵

³ Ressalte-se, por oportuno, que a eficácia civil do ilícito penal pode eventualmente consistir na *perda de um direito*, tal como acontece, por exemplo, quando um herdeiro comete crime de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra o autor da herança (art. 1.814, I, do CC). Por conta de sua eficácia civil, tais atos são classificados como *ilícitos caducificantes*, na medida em que geram a perda (caducidade) de um determinado direito. Sobre a classificação dos atos ilícitos quanto a sua eficácia: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 251-252.

⁴ A lei civil pode atribuir responsabilidade a alguém por ato de terceiro, tal como ocorre nas hipóteses do art. 932 do CC. Nestes casos, o responsável civil também figurará como sujeito passivo da relação jurídica de direito material decorrente do ilícito.

⁵ MOREIRA, 1988, p. 102. Os efeitos penais da reparação voluntária do dano proveniente do crime variam, basicamente, de acordo com o momento da composição do dano e a espécie delitativa envolvida. Assim é que, *verbi gratia*, (i) nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça, a reparação do dano até o momento do recebimento

É possível que o infrator, ainda assim, não promova a reparação voluntária do dano, oferecendo resistência à pretensão do ofendido. Nesta hipótese, o ordenamento jurídico brasileiro oferece à vítima duas alternativas: (i) propor, de imediato, a ação civil *ex delicto* perante o juízo cível competente, ou (ii) aguardar o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória para promover diretamente a liquidação e/ou a execução do julgado na esfera civil (art. 91, I, do CP c/c arts. 63 do CPP e 475-N, II, do CPC).

Até pouco tempo, a liquidação era considerada em nosso sistema processual um pressuposto indispensável para a deflagração da execução civil *ex delicto*, uma vez que a sentença penal condenatória transitada em julgado (título executivo) apenas certificava, como efeito anexo ou secundário, a *existência da obrigação* do réu de reparar os danos decorrentes do crime (*an debeatur*), sem nada dispor a respeito do *quantum debeatur*. Retratando o entendimento assente na doutrina, José Carlos Barbosa Moreira assim se manifestou:

A sentença penal condenatória transitada em julgado é título executório civil ilíquido. Se ao juízo criminal não cabe declarar a existência da obrigação de ressarcir o dano, nem condenar o réu a cumpri-la, menos ainda lhe cabe a fixação do *quantum debeatur*. A execução civil deve começar, pois, pela liquidação da sentença [...].⁶ (Grifos originais.)

Esse panorama foi recentemente modificado com o advento da Lei 11.719/2008, que, dentre as diversas alterações promovidas no Código de Processo Penal, consagrou a possibilidade de o juízo penal fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, do CPP). O intento do legislador,

da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, impõe a redução da pena de 1(um) a 2/3 (dois terços), nos termos do art. 16 do CP (arrepentimento posterior); (ii) a reparação do dano realizada após o recebimento da peça acusatória e antes do julgamento, malgrado não configure a causa obrigatória de redução de pena anteriormente referida, constitui circunstância atenuante genérica, nos termos do art. 65, III, b, do CP; (iii) o pagamento do cheque até o recebimento da peça inicial acusatória extingue a punibilidade do crime de estelionato previsto no art. 171, § 2º, VI, do CP, conforme enunciado sumular 554 do STF; (iv) na hipótese de peculato culposo, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade, e se lhe é posterior, reduz de 1/2 (metade) a pena imposta (art. 312, § 3º, do CP).

⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença penal como título executório civil. In: *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, Borsó, n. 4, out./dez, 1971, p. 48. No mesmo sentido, dentre outros, WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 205.

sem dúvidas, foi o de agilizar a reparação do dano proveniente do crime, permitindo a execução imediata da sentença penal condenatória na parte líquida, sem prejuízo da formulação concomitante de pedido liquidatório para apuração do dano efetivamente sofrido, tal como reza o art. 63, parágrafo único, do CPP.

Impende registrar que a sobredita modificação operada no corpo do CPP não promoveu verdadeira inovação em nosso sistema processual, que já contava com previsão bastante similar no art. 20 da Lei 9.605/1998⁷. A edição da Lei 11.719/2008 ensejou, portanto, a generalização de um mecanismo de aceleração do ressarcimento da vítima que antes era restrito a algumas modalidades específicas de crime.

A fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal não tem encontrado receptividade uniforme na doutrina pátria. Alguns autores entendem que o instituto é salutar, na medida em que proporciona um maior amparo à vítima, tornando mais célere e menos burocrática a satisfação do direito à reparação do dano decorrente do delito.⁸ Outros, todavia, endereçam críticas veementes ao art. 387, IV, do CPP, reputando inconveniente a inserção de questão de natureza eminentemente civil no bojo do processo criminal; para estes, o instituto “desvirtua o processo penal para buscar a satisfação de uma pretensão que é completamente alheia a sua função, estrutura e princípios informadores”⁹⁻¹⁰

⁷“A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.”

⁸Neste sentido, por todos, SANTOS, Leandro Galluzzi dos. *Procedimentos – Lei 11.719, de 20/06/2008*. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008, p. 300: “Não nos resta dúvida de que essa mudança é benéfica, à medida que trará ao ofendido, de forma mais rápida e menos burocratizada, a reparação material que o ato criminoso ocasionou”.

⁹LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade funcional*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. I, p. 104.

¹⁰ A introdução de questão de natureza civil no âmbito do processo criminal é algo comum no Direito comparado, sobretudo na Europa continental, onde diversos países adotam o chamado *sistema da livre escolha*. De acordo com esse sistema de coordenação entre as jurisdições civil e penal, o ofendido possui a faculdade de intervir no processo criminal para, na condição de “parte civil”, ampliar o *thema decidendum*, mediante a formulação do pedido de reparação do dano, sem prejuízo da possibilidade de intentar ação própria, perante o juízo cível, para o alcance da mesma finalidade. Por uma ou por outra via, conforme a sua escolha, poderá obter a certificação do seu direito à reparação do dano. É o sistema adotado, por exemplo, na França (arts. 3º e 4º do *Code de procédure*

Não se pode negar a relevância da discussão sobre a (in)conveniência do modelo implantado pela reforma processual, especialmente quando confrontado com os modelos consagrados no Direito comparado. Entretanto, o presente trabalho possui propósito menos audacioso, limitando-se ao enfrentamento das principais questões atinentes à *aplicabilidade* do instituto, com a apresentação crítica das posições doutrinárias existentes, a fim fomentar o debate que ainda se encontra em fase inicial.

2 (Des)necessidade de pedido expresso

Em primeiro lugar, diverge a doutrina quanto à necessidade de haver pedido expresso para que o magistrado possa fixar o valor mínimo a título de indenização. No sentido da necessidade de formulação de requerimento, posicionam-se Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

[...] não acreditamos que o magistrado possa reconhecer o pleito indenizatório sem que tenha havido requerimento neste sentido. Não funcionaria como um efeito automático da sentença condenatória, que até então apenas tornava certa a obrigação de indenizar. O magistrado não pode julgar *extra petita*, de sorte que só estabelecerá o valor da indenização se tal requerimento lhe for apresentado, em regra, com a apresentação da inicial acusatória.¹¹

Na mesma linha de intelecção, Alexandre Freitas Câmara argumenta que a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal, quando desacompanhado de pedido expresso do legitimado, implica transgressão ao princípio da correlação entre a demanda e a sentença, ensejando também, por consectário lógico, um desrespeito ao princípio constitucional do contraditório. Segundo o autor, “para que se admita que o juiz penal, na sentença, fixe o valor da indenização, é

pénale), na Itália (arts. 76 e ss. do *Codice di procedura penale* de 1988), e na Alemanha (*Strafprozessordnung*, §§ 403 e ss.).

¹¹ *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 182-183. No mesmo sentido, PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, 2343, 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13934>>. Acesso em: 4 jan. 2010: “Sem sombra de dúvidas, não se tratando de efeito genérico da sentença, mas de efeito envolto por verdadeira atividade cognitiva do magistrado, não se pode afastar a constatação de que a fixação do mínimo indenizatório sem pedido representa violação da inércia judicial. [...] Ademais, não existindo a provocação do interessado, não resta dúvida que a sentença que conceder a indenização mínima sem pedido será *extra petita*, bastando para tal constatação confrontar a peça inaugural do processo e os bens da vida concedidos pelo juiz ao autor da ação”.

absolutamente essencial que isso tenha sido pedido, sob pena de se ter uma sentença incongruente”.¹²

No que concerne à legitimidade para requerer a indenização, costuma-se analisar a temática de acordo com a natureza da ação penal. Em se tratando de ação penal privada, não haveria maiores problemas, já que o ofendido, titular do direito à reparação do dano, também gozaria da titularidade da ação penal, podendo formular o pleito já na inicial acusatória. Por outro lado, nas ações penais públicas, o Ministério Público, titular da ação penal, apenas teria legitimidade para formular o pleito indenizatório se a vítima fosse pobre, e na comarca não houvesse Defensor Público, aplicando-se analogicamente o art. 68 do CPP, com a interpretação restritiva conferida pelo Supremo Tribunal Federal.¹³ Nos demais casos, restaria ao ofendido se habilitar nos autos como assistente de acusação e formular a pretensão indenizatória, ampliando, assim, o objeto litigioso do processo criminal.¹⁴

Outros autores, com maior razão, entendem ser desnecessária a formulação de pedido expresso para que o juiz fixe o valor indenizatório mínimo. É o caso de Andrey Borges de Mendonça, que assim se manifesta:

Não é necessário que conste na denúncia ou na queixa tal pedido, pois decorre da própria disposição legal o mencionado efeito. É automático, já dissemos. Ou seja, independentemente de qualquer pedido, no âmbito penal, a sentença penal condenatória será considerada título executivo. *O mesmo se aplica em relação ao valor mínimo da indenização. Decorre da lei, é automático, sem que seja necessário pedido expresso de quem quer que seja.*¹⁵ (Grifo nosso.)

¹² Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal – reflexões sobre a Lei 11.719/2008. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, 56, jun.jul/2009, p. 71-81. No mesmo sentido, SILVA, Roberto de Abreu e. *Sentença condenatória criminal e a reparação de danos*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010, p. 48-49; PINHEIRO: *loc. cit.*: “Sem sombra de dúvidas, não se tratando de efeito genérico da sentença, mas de efeito envolto por verdadeira atividade cognitiva do magistrado, não se pode afastar a constatação de que a fixação do mínimo indenizatório sem pedido representa violação da inércia judicial. [...] Ademais, não existindo a provocação do interessado, não resta dúvida que a sentença que conceder a indenização mínima sem pedido será *extra petita*, bastando para tal constatação confrontar a peça inaugural do processo e os bens da vida concedidos pelo juiz ao autor da ação”.

¹³ Conferir, a propósito, o RE 341717, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2003.

¹⁴ Por todos, TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 183.

¹⁵ MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008, p. 240. No mesmo sentido, entendendo ser desnecessária a formulação de pedido, BALTAZAR JR., José Paulo. A sentença penal de acordo com

Embora se concorde com a conclusão do autor, no sentido da desnecessidade de pedido expresso para fixação do valor da indenização, discorda-se do fundamento apresentado, porquanto aparentemente equipara duas situações que não merecem ser confundidas.

Com efeito, a certificação da obrigação de reparar o dano decorrente do crime é um efeito anexo ou secundário da sentença penal condenatória¹⁶, pois decorre diretamente da lei (art. 91, I, do CP), independentemente de pedido das partes e de manifestação do juiz. Trata-se de eficácia automática, que a lei agrega ao decreto condenatório pelo simples fato dele existir, dispensando qualquer resolução judicial nesse sentido. Inexiste, em outros termos, qualquer pronunciamento penal – explícito ou implícito – sobre o dever de indenizar, emergindo a eficácia executiva civil não do conteúdo da decisão penal, mas sim de uma específica determinação legislativa.

Por outro lado, a obrigação de pagar a quantia definida nos termos do art. 387, IV, do CPP – o valor mínimo a título de reparação – integra o conteúdo do julgado penal, como capítulo autônomo da sentença penal condenatória. Há, aqui, *necessidade de o juízo penal se manifestar sobre a questão*, no sentido de impor ao réu a obrigação de pagar uma quantia já liquidada para a reparação mínima dos danos. Por essa razão, o acesso do ofendido às vias executivas para a satisfação do valor indenizatório mínimo arbitrado pelo juízo penal não pode ser enxergado como um efeito anexo ou secundário, mas sim como um *efeito próprio do capítulo civil da sentença penal condenatória*, porquanto dimanado diretamente do seu conteúdo.

Isso, todavia, não significa que deverá haver pedido expresso para a fixação do valor mínimo a título

de indenização. Na hipótese, a própria lei promoveu uma ampliação do objeto do processo, instando o juiz, independentemente de pedido das partes, a decidir sobre o valor indenizatório mínimo. É o que se infere da redação impositiva do art. 387, IV do CPP, que dispõe que o juiz, ao proferir sentença condenatória, “*fixará* valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, não havendo qualquer menção à necessidade de pedido da parte autora. Isto é, exista ou não pedido da parte, o juiz deverá se manifestar sobre a questão, por força de lei.

Trata-se de hipótese de pedido implícito, que integra o *thema decidendum* independentemente de pedido das partes, e cuja análise constituirá capítulo autônomo da decisão penal condenatória¹⁷.

Fenômeno semelhante ocorre, por exemplo, com o ressarcimento das despesas processuais e dos honorários sucumbenciais (art. 20 do CPC¹⁸), apontado pela doutrina¹⁹ e pela jurisprudência²⁰, sem maiores celeumas, como hipótese de pedido implícito, a ensejar um cúmulo objetivo *ex vi legis*.

Daniel Assumpção Neves, após definir pedido implícito como “qualquer tutela não pedida pelo autor que a lei permite que o juiz conceda de ofício”, faz menção também ao pedido de alimentos, que está

as Leis de Reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009; p. 286; CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 167; DELGADO, Yordan Moreira; COSTA, Werton Magalhães. *Comentários à reforma do Código de Processo Penal e Lei de Trânsito*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009, p. 72; HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, 2150, 21 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12877>>. Acesso em: 10 jan. 2010; MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A reforma do Código de Processo Penal - Procedimentos*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 16 nov. 2008; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 584; SANTOS, 2008, p. 301.

¹⁶ Neste sentido, dentre outros, MOREIRA, 1971, p. 41-51; ASSIS, 2000, p. 90-93; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, v. 2, p. 296.

¹⁷ Cândido Rangel Dinamarco faz interessante síntese do pedido implícito: “Trata-se de casos em que o objeto do processo inclui parcelas não explicitadas na demanda inicial, como juros legais sobre o principal pedido (art. 293), a correção monetária e mesmo as parcelas representativas do custo financeiro do processo (despesas processuais, honorários advocatícios da sucumbência: CPC, art. 20). Embora não conste do pedido, a pretensão à condenação por essas verbas inclui-se no objeto do processo e será julgada em capítulo autônomo”. (*Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 65-66)

¹⁸ “Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

¹⁹ Neste sentido, por todos, DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, v.1, p. 437. Outros exemplos apontados pelo autor são: (a) os juros legais (arts. 405 e 406 do CC-2002), (b) correção monetária (art. 404 do CC-2002); (c) pedido relativo a obrigações com prestações periódicas, pois o autor está desobrigado a pedir as prestações vencidas (art. 290 do CPC).

²⁰ Em recente julgado, o STJ decidiu: “A Corte Especial, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 – STJ, reiterou o entendimento de que a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida independentemente de provocação expressa do autor, porquanto se trata de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil. [...]”. (REsp 886.178-RS, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02/12/2009). (Grifo nosso.)

implícito na demanda de investigação de paternidade, em razão do disposto no art. 7º da Lei Federal 8.560/1992 (Lei de Investigação de Paternidade)²¹. Segundo o autor,

[...] a utilização dos termos *sempre* e *fixação* demonstra sem nenhuma dúvida que nessa espécie de demanda os alimentos devem ser concedidos pelo juiz mesmo que não haja pedido expresso do autor nesse sentido, sendo o suficiente para amparar a conclusão de tratar-se de pedido implícito.²²

No âmbito penal, é possível mencionar os *efeitos da condenação* contemplados no art. 92 do Código Penal – a perda da função pública, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, e a inabilitação para dirigir veículo automotor –, que devem ser motivadamente declarados na sentença (art. 92, parágrafo. único, CP), *integrando, assim, o seu conteúdo decisório independentemente de pedido expresso na petição inicial*. Em outros termos, ao disciplinar os efeitos específicos da condenação, o legislador acabou por promover uma ampliação do objeto do processo criminal, autorizando o juízo penal a se pronunciar *de ofício* sobre determinadas questões de natureza extrapenal.

Essa ampliação *ex lege* do objeto do processo não implica necessariamente violação ao princípio constitucional do contraditório, já que as partes, conhecendo desde o início do processo os resultados que dele poderão advir – seja pelo exame dos pedidos formulados na petição inicial, seja pelo conhecimento das disposições legais que autorizam o juiz a decidir de ofício –, poderão apresentar os argumentos que reputarem convenientes para influir na decisão do juiz.

No caso, *verbi gratia*, de uma ação penal relativa a crime de furto, o réu saberá, desde o momento em que tomar ciência da existência do processo, que na eventualidade de sobrevir condenação, o juízo penal poderá condená-lo ao pagamento de uma quantia mínima a título de reparação dos danos sofridos pelo ofendido. Por se tratar de um resultado *previsível* do processo, o réu poderá a ele se contrapor nas oportunidades legalmente asseguradas, exercendo as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Embora não tenham aptidão para obstaculizar a fixação *ex officio* do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal, os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser considerados pelo intérprete na delimitação dos danos que poderão ser reparados/compensados mediante o emprego do referido instituto, consoante se buscará demonstrar no item subsequente.

3 Compreensão do instituto à luz do contraditório e da ampla defesa: delimitação dos danos suscetíveis de reparação

Questão interessante, que não pode ser negligenciada no trato do tema, diz respeito à possibilidade de o juízo penal fixar um valor mínimo a título de reparação de danos civis que, malgrado provenientes do crime, não integram o objeto litigioso do processo penal, e, por conseguinte, não são submetidos ao contraditório e à ampla defesa. Pode o magistrado, por exemplo, no processo em que se apura crime de homicídio (art. 121 do CP), fixar um valor a título de reparação dos danos sofridos pelos filhos do falecido, consistentes nas despesas médico-hospitalares e com funeral por estes desembolsadas, considerando que tais prejuízos, por serem estranhos ao aspecto criminal do fato, não são postos em contraditório?

Essa é, sem dúvidas, uma das mais intrincadas questões envolvendo a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal.

Para a análise do problema, duas observações prévias se impõem, quais sejam, a de que (i) alguns crimes exigem, para a sua consumação, a ocorrência de um resultado naturalístico, isto é, de uma modificação no mundo exterior²³, a exemplo do que ocorre nos crimes de homicídio, dano, furto, roubo, estelionato, dentre tantos outros (crimes materiais); e que (ii) esse resultado naturalístico é um fato (modificação do mundo exterior) que pode igualmente integrar o suporte fático da responsabilidade civil, como um dano suscetível de reparação.

²¹ Art. 7º Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.

²² *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2010, p. 97-98.

²³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 218: “[...] há crimes que possuem resultados naturalísticos, ou seja, aqueles que causam uma modificação no mundo exterior. Outros, contudo, são incapazes de produzir tal resultado porque nada modificam externamente que seja passível de percepção pelos sentidos. Embora nem todos os crimes produzam um resultado naturalístico, todos, entretanto, produzem um resultado jurídico, que pode ser conceituado como a lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado pela lei penal”.

Em outros termos, é possível, no plano fático, que o *dano civil* proveniente de um crime coincida, ainda que parcialmente, com o *resultado penalmente relevante*, hipótese em que integrará, na parte coincidente, o mérito do processo criminal.

Imagine-se, por exemplo, um caso de apropriação indébita, em que o funcionário de uma empresa tenha se apoderado de determinada quantia que lhe foi confiada em razão do ofício. Aqui, a perda da quantia indevidamente apropriada (diminuição patrimonial) constitui um *fato* cuja demonstração condicionará, a um só tempo, a responsabilidade civil – na condição de dano material suscetível de reparação – e a responsabilidade penal – como resultado exigido para a consumação do delito.

Em situações dessa natureza, o dano será amplamente discutido no bojo do processo criminal, não se podendo falar em violação ao contraditório e à ampla defesa em razão da fixação de um valor mínimo a título indenizatório. Embora não invoque os mesmos fundamentos, Eugenio Pacelli de Oliveira chega à idêntica conclusão:

Veja-se, por exemplo, que em uma ação penal pelo crime de dano doloso (art. 163, CP) o mérito da questão penal já permitiria a mais ampla defesa sobre a coisa danificada, incluindo o seu valor. Deste modo, não se poderia alegar violação ao contraditório a fixação do valor mínimo acaso reconhecido e provado.

E continua o eminente processualista:

Mas, de outro lado, é imperioso observar que nem sempre tal ocorrerá. Muitas vezes, se o juiz fixar parcela mínima sem quaisquer debates anteriores acerca da existência do dano e de sua extensão impor-se-á nulidade absoluta da sentença, neste particular.²⁴ (Grifo nosso.)

Entende-se, nessa mesma linha esposada por Pacelli, que o art. 387, IV, do CPP deve ser compreendido à luz das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível a fixação de valor indenizatório para reparação de dano não submetido a um anterior debate no tocante à sua *existência* e *extensão*. Ora, não se pode, em busca de uma desejada celeridade, atropelar garantias indispensáveis para que o processo assuma um caráter minimamente democrático.

Partindo dessa premissa, duas alternativas se colocam diante do problema ora analisado: ou (i) somente se admite a fixação do valor mínimo quando o dano a ser reparado integrar o objeto do processo penal, tal como ocorre, de ordinário, nos crimes patrimoniais; ou (ii) se permite que o legitimado ativo para o ressarcimento²⁵ promova uma ampliação da matéria de fato, mediante a alegação de dano(s) que seja(m) estranho(s) ao objeto do processo criminal, possibilitando, também quanto a estes, o exercício do contraditório. O que não se pode admitir, com a devida vênia, é que o réu, diante da possibilidade de fixação do valor indenizatório mínimo, tenha de se defender em relação a danos hipotéticos que sequer foram afirmados em juízo, como parecem entender Noberto Avena²⁶ e Daniel Roberto Hertel²⁷.

Acredita-se que a segunda alternativa apresentada seja a melhor, cabendo ao juiz, *em cada situação concreta*, examinar se dilação probatória em torno da existência e extensão do dano alegado afetará, ou não, o desenlace do procedimento criminal de forma desarrazoada. Em caso afirmativo, sendo a questão dotada de considerável complexidade fática, o juiz deverá remeter as partes à esfera civil, onde a matéria poderá ser debatida amplamente sem prejudicar o rápido andamento do processo penal. Por outro lado, se uma parcela – mínima que seja – do dano alegado puder ser apurada sem comprometer o andamento do procedimento penal, será possível a fixação do valor indenizatório mínimo.

Nesse aspecto, concorda-se com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, quando afirmam:

Se a questão cível for tão ou mais complexa que a criminal, de sorte a tumultuar a evolução do

²⁴ *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 584.

²⁵ São legitimados ativos para o ressarcimento o ofendido e os seus sucessores (art. 63 do CPP), bem como o Ministério Público, se a vítima for pobre e na comarca não houver defensor público (art. 68 do CPP). Além disso, se o direito à reparação do dano for de natureza transindividual, tal como ocorre, *v. g.*, nos casos de crimes ambientais, serão legitimados concorrentemente os entes indicados no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

²⁶ Diz o autor: “Então, sabedor da possibilidade desta fixação, cabe ao réu, no decorrer da instrução processual, independentemente de uma provocação específica neste sentido, produzir as provas necessárias, buscando, por exemplo, convencer o juiz de que, ainda que seja condenado, inexistiu um dano a ser indenizado”. (*Processo penal esquematizado*. São Paulo: Método, 2009, p. 249).

²⁷ Segundo o autor, “considerando-se a imperatividade do art. 387, inciso IV do CPP, ainda que o prejuízo não tenha sido narrado na denúncia, exurgindo nos autos a sua prova, deverá o *quantum* ser considerado quando da prolação da sentença penal condenatória.” (HERTEL, *loc. cit.*).

procedimento, deve o magistrado criminal remeter as partes à esfera cível, para que lá, em condições propícias, possam debater de forma exauriente a questão indenizatória. [...] Restaria, portanto, a discussão do quanto indenizatório na esfera penal naquelas situações de evidente aferição, quando a complexidade é mínima ou inexistente [...]. Desta forma, admite-se até mesmo a produção probatória para demonstrar o quantitativo do prejuízo, desde que, insisto, não venha a afetar o procedimento de forma desarrazoada.²⁸

A despeito da existência de opiniões respeitáveis em sentido contrário, o momento adequado para o ofendido ampliar a matéria de fato, mediante a alegação de danos não relacionados diretamente com o aspecto criminal do fato, é tão somente o da apresentação da inicial acusatória. Não é dado ao ofendido intervir na ação penal pública com essa finalidade, pois a Lei Adjetiva Penal, ao disciplinar os poderes processuais do assistente de acusação (art. 271, CPP), não contempla a possibilidade de aditamento da denúncia para inclusão de novos fatos no objeto de cognição do juiz.²⁹

Em se tratando de dano civil que coincide parcialmente com o resultado penalmente relevante – e que integra, pois, o mérito do processo criminal –, a apuração de sua *existência*, na parte coincidente, necessariamente ocorrerá, porquanto indispensável à definição da responsabilidade penal.³⁰ Já a real *extensão do dano*, na maior parte das vezes, não interessará ao julgamento da pretensão punitiva estatal, aplicando-se, no particular, o mesmo raciocínio acima exposto: se a apuração da *extensão do dano* for

reputada complexa, a ponto de tumultuar o andamento da ação penal, o juiz deve remeter as partes à esfera civil. Esse parece ser também o entendimento esposado por Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Imagine-se uma apropriação indébita de grandes proporções, perpetrada contra poderosa empresa. Deflagrada a ação penal pelo Ministério Público, sua preocupação primordial será com a prova do fato, autoria e elemento subjetivo. Não cabe ao *parquet*, nem seria de nossa tradição, investigar com extrema profundidade, o valor correto do prejuízo. Claro que se tratando de um crime patrimonial, esse prejuízo deverá ser demonstrado em juízo. Mas sua real extensão, com a fixação exata do quanto a ser ressarcido, é algo que chega quase a desinteressar o juízo criminal. É irrelevante, para a configuração do tipo penal, se o acusado se apropriou de dois ou três milhões. Melhor, nesses casos, que o ofendido se habilite como assistente de acusação, e, a partir daí, municie o juiz de dados que, uma vez condenado o réu, permitam a fixação do valor a ser pago a título de reparação. Caso contrário, não restará ao juiz outra alternativa senão arbitrar um valor mínimo, facultando ao prejudicado, a busca, pelas vias ordinárias, da satisfação total dos prejuízos que experimentou.³¹ (Grifos nossos.)

Em síntese, é possível a fixação de valor mínimo a título de indenização de dano civil que (i) por coincidir – ainda que parcialmente – com o resultado penalmente relevante, integre o mérito do processo criminal, submetendo-se ao contraditório e à ampla defesa, ou (ii) mesmo sendo estranho ao resultado penalmente relevante, tenha sido alegado na inicial acusatória. Em qualquer dos casos, é necessário que a apuração da questão de natureza exclusivamente civil não promova um retardamento desarrazoado do julgamento da pretensão penal acusatória.

Eis a forma mais adequada de harmonizar a fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem deixar de atentar para o espírito da reforma processual.

4 Natureza dos danos suscetíveis de reparação

Há também divergência na doutrina quanto à *natureza do dano* que pode ser objeto de reparação mediante a fixação do valor indenizatório mínimo.

²⁸ TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 183.

²⁹ Vale salientar que a referência feita ao *aditamento do libelo e dos articulados* não abrange o poder do assistente de aditar a denúncia. O vocábulo *libelo*, no processo penal, tem um sentido próprio, designando a peça postulatória que *inaugurava* a fase do *judicium causae* nos processos de competência do Tribunal do Júri, sendo ofertada logo após a irrecorribilidade da sentença de pronúncia – a Lei 11.689/2008, que alterou substancialmente o procedimento do Júri, aboliu a figura do *libelo acusatório*, não havendo mais se falar em aditamento dessa peça pelo assistente de acusação. Por outro lado, conforme aduz Julio Fabbrini Mirabete, “Entre os *articulados* a que se refere a lei estão as alegações finais no processo ordinário (art. 500) ou do júri (art. 406) etc. Não incluem eles, entretanto, a denúncia, já que essa é oferecida antes da instauração da ação penal, sendo inadmissível o seu aditamento pelo assistente”. (*Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 697). No mesmo sentido, não admitindo o aditamento da denúncia pelo assistente de acusação, dentre outros, TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2005, p. 669-670.

³⁰ Estamos nos referindo, obviamente, aos crimes que dependem da ocorrência de um resultado naturalístico para a sua consumação, a exemplo dos crimes de furto, roubo, dano, estelionato, apropriação indébita, etc.

³¹ *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008, p. 315.

Leandro Galluzzi dos Santos, conferindo uma interpretação restritiva ao art. 387, IV, do CPP, entende que a condenação contida na sentença penal somente deve alcançar os danos materiais facilmente aferíveis, ficando a reparação dos danos morais relegada à esfera civil. Eis as palavras do autor:

Questão que surge é referente à possibilidade de esta condenação abarcar a indenização a título de dano moral. A nós parece impossível essa situação, pois o que pretendeu o legislador foi facilitar a reparação da vítima quando o tamanho do prejuízo fosse evidente, como nos crimes de apropriação indébita ou furto, por exemplo. Porém, quantificar o tamanho da dor da vítima, para conseguir determinar o valor da indenização por dano moral, certamente extrapola a intenção penal. [...] O que quis a lei foi somente permitir que o dano material facilmente aferível possa ser, de igual sorte, reparado, sem maiores delongas. Questões mais controversas, como as que envolvem o dano moral, não são alcançadas pela norma penal.³²

No mesmo sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira:

A nosso aviso, a nova legislação deve ser entendida nestes estritos termos, impedindo o alargamento da instrução criminal para a discussão acerca dos possíveis desdobramentos da responsabilidade civil. Não se há de pretender discutir, por exemplo, o dever de reparação do dano moral [...].³³

Em sentido oposto, Daniel Roberto Hertel registra que o art. 387, IV, do CPP não restringiu a indenização tão somente aos danos materiais, referindo-se, genericamente, à *reparação dos danos*. Por essa razão, e considerando que *uma infração penal pode redundar em dano material e/ou dano moral*, conclui o autor que “não se pode vislumbrar qualquer impossibilidade de o juiz criminal fixar indenização tanto pelo dano material como pelo dano moral sofrido pelo sujeito passivo”.³⁴ O mesmo entendimento é adotado por Yordan Moreira

Delgado e Werton Magalhães Costa³⁵, bem como por Noberto Avena.³⁶

Parece mais correto o entendimento esposado por essa segunda corrente.

Com efeito, o preceito normativo esculpido no art. 387, IV, do CPP não estabelece qualquer restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor indenizatório mínimo. Isso não impede, obviamente, que se imponha uma restrição ao âmbito de incidência normativa pela via hermenêutica, desde que existam razões plausíveis para tanto.

Da leitura dos excertos acima transcritos, pode-se perceber que os adeptos da corrente restritiva apontam, em síntese, as seguintes razões para sustentar a interpretação proposta: (i) a discussão em torno do dano moral promoveria um suposto alargamento da instrução criminal; e (ii) a intenção da lei teria sido a de permitir a reparação do dano material facilmente perceptível, não alcançando, pois, a compensação do dano moral, que seria uma questão mais controversa.

Acredita-se, com a devida vênia, que tais fundamentos não devem prevalecer.

Em primeiro lugar, a aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará qualquer alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se *in re ipsa*. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma *situação de fato* de onde seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo. Neste sentido, preleciona Humberto Theodoro Jr.:

A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que normalmente ocorre em face do homem médio na vida social.³⁷

³² Procedimentos – Lei 11.719, de 20/06/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008, p. 300-301. Esse também parece ser o entendimento de Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, como se depreende do seguinte excerto: “Dano de cunho patrimonial que, em nosso exemplo, inocorreu, nada impedindo o ofendido, contudo, de buscar, na esfera cível, eventual ressarcimento pelo dano moral” (GOMES; CUNHA; PINTO, 2008, p. 314).

³³ OLIVEIRA, *loc. cit.*

³⁴ HERTEL, *loc. cit.*

³⁵ DELGADO; COSTA, *loc. cit.*

³⁶ AVENA, 2009, p. 248.

³⁷ *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009, p. 122. No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves: “O dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção

Esse entendimento também vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sem maiores controvérsias. A título de ilustração, vale transcrever trecho de ementa que contém interessante síntese da posição adotada pelo indigitado tribunal:

[...] É cediço na Corte que como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, *o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração*, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*. [...].³⁸ (Grifo nosso.)

Partindo-se dessa premissa, é forçoso concluir que a aferição do dano moral, em regra, não causará qualquer desvirtuamento/retardamento da atividade instrutória a ser realizada na esfera criminal, a qual deverá recair, como ordinariamente ocorre, sobre o fato delituoso narrado na peça acusatória; desse fato ilícito – se comprovado – é que o juiz extrairá, com esteio nas regras da experiência comum, a existência do dano à esfera íntima do indivíduo.

Por outro lado, cumpre observar que, tal como ocorre com o dano material, existem situações delituosas em que o dano moral é evidente, de fácil percepção, prescindindo de qualquer investigação mais profunda que possa atrapalhar o andamento do processo criminal. É o que ocorre, por exemplo, na maior parte dos crimes contra os costumes e contra a honra. Nesses casos, não se vislumbra, a princípio, justificativa plausível para se recusar a fixação de um montante indenizatório mínimo, retardando a compensação – ao menos parcial – dos danos morais provenientes do crime.

Embora o arbitramento do valor devido a título de compensação dos danos morais não seja tarefa fácil, é importante registrar que o juízo penal deve apenas arbitrar um *valor mínimo*, o que pode ser feito, com certa segurança, mediante a prudente ponderação das circunstâncias do caso concreto – gravidade do ilícito,

intensidade do sofrimento, condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, grau de culpa, etc. – e a utilização dos parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência para casos similares. Sendo insuficiente o valor arbitrado, poderá o ofendido, de qualquer modo, propor liquidação perante o juízo cível para a apuração do dano efetivo (art. 63, parágrafo único, do CPP).

5 O juiz é obrigado a fixar um valor indenizatório mínimo?

Discute-se, outrossim, se o magistrado deve necessariamente fixar o valor mínimo a título indenizatório, ante o teor do art. 387, IV, do CPP.

Parece mais adequado o entendimento segundo o qual o magistrado não está obrigado a fixar a verba indenizatória, podendo deixar de fazê-lo, por exemplo, em virtude da inexistência de qualquer dano suscetível de reparação³⁹, da complexidade da questão de natureza civil – como sustentado anteriormente – ou da ausência de elementos probatórios em torno da existência e extensão do dano, que impossibilite a fixação de um valor indenizatório, ainda que mínimo.

Além disso, como bem registra Norberto Avena, restará prejudicada a aplicação do multicitado art. 387, IV, do CPP se

[...] por ocasião da sentença condenatória, já houver decisão definitiva proferida no juízo cível, estabelecendo no âmbito de ação ordinária de indenização o quantum devido pelo autor do crime à vítima [...].⁴⁰

Do mesmo modo, se a ação civil *ex delicto* proposta perante o juízo cível competente vier a ser julgada improcedente, em decisão definitiva transitada em julgado, não poderá posteriormente, em caso de o réu vir a ser condenado na esfera penal, ser fixado o valor indenizatório mínimo. Isto porque, consoante a correta lição de Araken de Assis, “a opção do lesado pela demanda civil o vinculará, definitivamente, ao seu

absoluta”. (*Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 570).

³⁸ REsp 709.877/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20/09/2005. Na mesma linha: “[...] Quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano *in re ipsa* [...] (AgRg no Ag 1062888/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 18/09/2008). A mesma posição é adotada em diversos outros julgados: REsp 582.047/RS; REsp 1087487/MA; REsp 1105974/BA; REsp 299.532/SP.

³⁹ Com efeito, é perfeitamente possível que uma conduta penalmente punível não gere um resultado civilmente danoso, como bem registra Barbosa Moreira: “Parece mais aderente à realidade o entendimento que reconhece a existência de figuras delituosas a propósito das quais não há cogitar dano (*tout court*) ao ângulo civil: assim, v.g., o delito consistente em ‘trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar’ [...] a tentativa de furto, por exemplo, só em casos raros produzirá dano civil” (MOREIRA, 1988, p. 98).

⁴⁰ AVENA, 2009, p. 24 e 251.

desfecho”⁴¹, devendo ser respeitada a coisa julgada formada na esfera cível em torno da declaração de inexistência do dever de indenizar.

Embora não esteja obrigado a estabelecer o valor mínimo, o magistrado tem o dever de se manifestar sobre a questão, indicando, se o for o caso de não fixar qualquer valor, os motivos pelos quais assim decide. A omissão judicial na apreciação do pedido implícito em comento autoriza a oposição dos embargos declaratórios, para que o magistrado se manifeste expressamente sobre a questão.⁴²

6 Impugnação parcial do julgado e suas repercussões

Conforme já adiantado acima, a condenação do réu ao pagamento de um valor mínimo a título de indenização dos danos causados pelo crime constitui capítulo autônomo da sentença penal condenatória.⁴³ Essa constatação é de suma importância, pois gerará relevantes consequências de ordem prática, notadamente na hipótese de impugnação parcial do julgado penal.

Com efeito, se o condenado ou a vítima reputarem, respectivamente, excessivo ou insuficiente o valor fixado pelo juízo penal, poderão atacar, mediante recurso de apelação, apenas esse capítulo decisório. Nesse caso, não havendo impugnação do capítulo de natureza penal, operar-se-á o seu trânsito em julgado, tornando-se possível a deflagração da execução definitiva – e não provisória – da pena. Não há, portanto, a necessidade de se aguardar o julgamento do recurso interposto contra o capítulo de natureza civil, sendo possível a imediata efetivação da sanção penal imposta no capítulo não atacado –

e, pois, transitado em julgado – da sentença penal condenatória.⁴⁴

A ideia de trânsito em julgado parcial da sentença penal assume especial relevância nesse caso, porquanto evita que a interposição de recurso para discutir exclusivamente questão de natureza extrapenal enseje, eventualmente, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade superveniente ou intercorrente.⁴⁵

Por outro lado, se houver impugnação exclusivamente do capítulo penal, não será possível a execução imediata do capítulo civil, no qual restou fixado o valor mínimo a título indenizatório.⁴⁶ Isso porque, em virtude da forte relação de dependência/prejudicialidade entre os capítulos decisórios, a impugnação do capítulo dominante (o capítulo penal) enseja necessariamente a devolução do capítulo dependente (o capítulo civil) ao tribunal, como forma de se manter a coerência e harmonia do julgado. Do contrário, *v. g.*, haveria o risco de, no recurso de apelação, o réu ser absolvido por se entender provada a inexistência do fato imputado, permanecendo intacto, no entanto, o capítulo decisório que o condenou, em primeiro grau, a pagar um valor mínimo a título de indenização dos danos decorrentes daquele mesmo fato reputado inexistente.

Essa ideia é defendida com esmero por Cândido Rangel Dinamarco em trabalho destinado especificamente ao estudo da teoria dos capítulos de sentença. Ao tratar da temática dos capítulos dependentes, o autor defende que, a despeito da ausência de norma expressa, quando o recurso versar apenas sobre o chamado *capítulo dominante*, deve haver uma *devolução além dos capítulos impugnados*,

⁴¹ ASSIS, 2000, p. 68. Em sentido semelhante, SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 218. Em sentido contrário, entendendo que a sentença penal condenatória deve prevalecer em face da coisa julgada anteriormente formada na esfera civil, podendo desencadear execução (precedida de liquidação) para a reparação dos danos sofridos pelo ofendido, ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 88.

⁴² BALTAZAR JR., 2008, p. 242.

⁴³ Neste sentido, DELGADO, Yordan Moreira. *Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>> Acesso em: 11 nov. 2009; MENDONÇA, 2008, p. 243.

⁴⁴ Em sentido semelhante, CAPEZ, *loc. cit.*; MENDONÇA, *loc. cit.*; DELGADO, *loc. cit.*

⁴⁵ Trata-se de espécie de prescrição que se verifica quando, entre publicação da sentença penal condenatória e o seu trânsito em julgado para ambas as partes, decorre lapso prazal superior ao previsto em lei (art. 109 do CP), considerando a pena fixada em concreto. Vale transcrever as lições de Cezar Roberto Bitencourt a respeito do tema: “A prescrição intercorrente, a exemplo da prescrição retroativa, leva em consideração a pena aplicada *in concreto* na sentença condenatória. As prescrições retroativa e intercorrente assemelham-se, com a diferença de que a retroativa volta-se para o passado, isto é, para períodos anteriores à sentença, e a intercorrente dirige-se para o futuro, ou seja, para períodos posteriores à sentença condenatória recorível. Assim, o prazo de prescrição intercorrente, superveniente ou subsequente começa a correr a partir da sentença condenatória, até o trânsito em julgado para acusação e defesa”. (*Manual de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 711-712).

⁴⁶ Neste sentido, MENDONÇA, 2008, p. 244.

franqueando-se ao tribunal o conhecimento do *capítulo dependente*. É o que se infere do seguinte excerto:

Mesmo sem norma expressa, todavia, essa devolução a maior deve ocorrer, porque seria incoerente reunir em um processo duas ou mais pretensões e dizer que isso é feito em nome da *economia e da harmonia entre os julgados*, para depois renunciar a essa harmonia e permitir que a causa prejudicada (dependente) ficasse afinal julgada de modo discrepante do julgamento da prejudicial (dominante). [...] Em casos assim, onde é muito intensa a relação de prejudicialidade entre os diversos capítulos, é imperioso estender ao capítulo portador do julgamento de uma pretensão prejudicada, quando irrecorrido, a devolução operada por força do recurso que impugna o capítulo que julgou a matéria prejudicial.⁴⁷

Enfim, se for manejado recurso de apelação apenas em face do capítulo de natureza civil, será possível a expedição de guia para a execução definitiva do capítulo penal, em decorrência do seu trânsito em julgado. Diversamente, se o recurso for interposto exclusivamente para atacar o capítulo penal (dominante), não será possível a execução imediata do capítulo civil (dependente), o qual, por ser atingido pelo efeito devolutivo recursal a maior, tem o seu trânsito o julgado obstaculizado.⁴⁸

Conclusões

Eis as conclusões que podem ser extraídas do presente trabalho:

Com o advento da Lei. 11.719/2008, que consagrou a possibilidade de o juízo penal fixar um valor mínimo a título de reparação dos danos provenientes do crime (art. 387, IV, do CPP), a liquidação deixou de ser pressuposto necessário para a deflagração da atividade civil executiva fundada na sentença penal condenatória.

A fixação do valor indenizatório mínimo pelo juízo penal não é novidade no nosso sistema jurídico, *ex vi* do art. 20 da Lei 9.605/1998.

Não há necessidade de formulação de requerimento expresso para a fixação de um valor mínimo a título de indenização dos danos decorrentes do crime. Trata-se de *pedido implícito*, que integra o

thema decidendum por força de lei, independentemente de pedido das partes.

A fixação do valor indenizatório mínimo pode ter por finalidade a reparação de danos materiais e/ou morais, não se justificando a sua restrição apenas aos danos patrimoniais.

O art. 387, IV, do CPP deve ser compreendido à luz das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não sendo possível a fixação de valor indenizatório para reparação de dano não submetido a um anterior debate no tocante à sua existência e extensão.

No plano fático, o dano civil pode coincidir parcialmente com o resultado penalmente relevante. Nesse caso, apuração de sua *existência*, na parte coincidente, necessariamente ocorrerá, porquanto indispensável à definição da responsabilidade penal. Já a *extensão do dano*, na maior parte das vezes, não interessará ao julgamento da pretensão punitiva estatal. Nesta hipótese, se a sua definição puder tumultuar o andamento da ação penal, o juiz deve remeter as partes à esfera civil.

É possível a fixação de valor mínimo a título de indenização de dano civil que, por ser estranho ao resultado penalmente relevante, não integraria originariamente o objeto litigioso do processo criminal. Para tanto, é necessário que (i) o dano tenha sido alegado em juízo, na inicial acusatória, a fim de oportunizar ao réu o exercício do contraditório e da ampla defesa, e que (ii) a apuração da sua existência, bem como de sua extensão, não promova um retardamento desarrazoado do julgamento da pretensão penal acusatória.

O magistrado tem o dever de se manifestar sobre a fixação do valor indenizatório mínimo, nem que seja para indicar os motivos pelos quais deixa de fixar qualquer montante. A omissão judicial pode ser atacada mediante embargos declaratórios.

A condenação do réu ao pagamento de um valor mínimo a título de indenização dos danos causados pelo crime constitui *capítulo autônomo* da sentença penal condenatória.

Se for interposto recurso de apelação apenas em face do capítulo de natureza civil, será possível a expedição de guia para a execução definitiva do capítulo penal, em decorrência do seu trânsito em julgado.

Diversamente, se o recurso for interposto exclusivamente para atacar o capítulo penal (dominante), não será possível a execução imediata do capítulo civil (dependente), o qual, por ser atingido

⁴⁷ DINAMARCO, 2008, p. 111-112.

⁴⁸ Importante registrar que a legislação pátria condiciona a eficácia civil executiva da sentença penal condenatória ao seu trânsito em julgado, conforme se depreende do art. 475-N, II, do CPC c/c art. 63, *caput* e parágrafo único, do CPP.

pelo efeito devolutivo recursal a maior, tem o seu trânsito em julgado obstaculizado

Referências bibliográficas

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

AVENA, Noberto. *Processo penal esquematizado*. São Paulo: Método, 2009.

BALTAZAR JR., José Paulo. A sentença penal de acordo com as Leis de Reforma. In: NUCCI, Guilherme de Souza (org.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

BURINI, Bruno Corrêa. *Efeitos civis da sentença penal: atualizado conforme a reforma processual*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal – reflexões sobre a Lei 11.719/2008. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, 56, jun./jul/2009, p. 71-81.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Yordan Moreira. *Aspectos controvertidos sobre o valor mínimo fixado na sentença penal*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-04/aspectos-controvertidos-valor-minimo-fixado-sentenca-penal>> Acesso em: 11 nov. 2009.

DELGADO, Yordan Moreira; COSTA, Werton Magalhães. *Comentários à reforma do Código de Processo Penal e Lei de Trânsito*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009,

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais civis decorrentes da possibilidade de fixação de indenização civil na sentença penal condenatória. *Jus*

Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2150, 21 maio 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12877>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade funcional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, vol. I.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, t.1, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença penal como título executório civil. In: *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, Borsói, n. 4, out./dez, 1971

_____. Apontamentos para um estudo sobre a reparação do dano causado pelo crime e os meios de promovê-la em juízo. In: _____. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, Segunda Série, 1988.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A reforma do Código de Processo Penal – Procedimentos*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 16 nov. 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. O mínimo indenizatório sincrético e as violações ao devido processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2343, 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13934>>. Acesso em: 4 jan. 2010.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20/06/2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas no processo penal*. São Paulo: RT, 2008.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Roberto de Abreu e. *Sentença condenatória criminal e a reparação de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

THEODORO JR., Humberto. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, vol. I, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

Desnecessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia: um paradigma a ser superado

Aldo de Campos Costa* e Marcio Martagão Gesteira Palma**

São reiteradas as manifestações do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o despacho de recebimento da denúncia não se enquadra no conceito de ato decisório, razão pela qual lhe seria dispensada a exigência de fundamentação. Assim, por exemplo, o STF RHC 87.005, Min. Joaquim Barbosa, *DJ* 18/08/2006; o STF HC 86.248, Min. Sepúlveda Pertence; *DJ* 02/12/2005, o STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, *DJ* 16/02/1996; o STF HC 70.763, Min. Celso de Mello, *DJ* 23/09/1941; o STF HC 82.242, Min. Gilmar Mendes, *DJ* 11/10/2002; e o STF RHC 65.471, Min. Moreira Alves, *DJ* 23/10/1987.

Não obstante, se analisarmos o tema sob uma perspectiva histórica recente, veremos que as conclusões a respeito da matéria distanciaram-se, sobremaneira, do entendimento original. Isso se deve, de certo modo, à utilização paradigmática - ao nosso sentir equivocada - do STF RE 74.297, Min. Rodrigues Alckmin, *DJ* 27/03/1974, a que todos os julgados acima apontados fazem, direta ou indiretamente, referência¹, e que se encontra ementado nos termos seguintes:

Ação penal. Interrupção da prescrição pelo despacho que recebe a denúncia. Denúncia oferecida e recebida em juízo incompetente com oferecimento da nova denúncia, por não se tratar de ato decisório, devendo considerar-se o seu recebimento, não o da ulterior denúncia como causa interruptiva da prescrição. Improcedência da alegação. O despacho que recebe a denúncia, embora contenha carga decisória, não é "ato decisório" mencionado no art. 567 do Código de Processo Penal, mas é ato renovável ou ratificável (Cód. Proc. Penal, art. 108, §1º). Legalidade do oferecimento de nova denúncia.

*Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Barcelona (Espanha), graduado em Direito pela Universidade de São Paulo e pós-graduado em Direito Penal pelas Universidades de Buenos Aires (Argentina) e Valência (Espanha). Foi pesquisador visitante no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* em Freiburg im Breisgau (Alemanha).

** Advogado criminalista. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) e pós-graduado em advocacia criminal pela Universidade Cândido Mendes.

¹ A rigor, o STF RHC 65.471, Min. Moreira Alves, *DJ* 23/10/1987, não faz referência ao STF RE 74.297, Min. Rodrigues Alckmin, *DJ* 27/03/1974, restringindo-se a afirmar que "não há previsão legal para que se exija seja o despacho de recebimento da denúncia motivado", o que é repetido pelo STF HC 82.242, Min. Gilmar Mendes, *DJ* 11/10/2002. As duas decisões, no entanto, são citadas pelo STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, *DJ* 16/02/1996, que menciona aquele acórdão.

Interrupção do prazo prescricional pelo despacho que a recebeu e determinou a instauração da ação penal com base nela. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Uma leitura mais atenta deste precedente irá demonstrar, no entanto, que o referido acórdão negou carga decisória ao ato de recebimento da denúncia exclusivamente para os fins do que dispõe o art. 567, do Código de Processo Penal², restando preservado o caráter decisório nos demais casos. Tanto assim o é que, no seu bojo, afirma-se que

o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, tendo, ao invés, nitido elemento decisório que se exterioriza após cognição sumária e incompleta, mas nem por isso chega a ser ato decisório no sentido do art. 567 do Código de Processo Penal³.

Cite-se, em apoio a este entendimento, trecho do voto vencedor do STF HC 38.833, Min. Pedro Chaves, *DJ* 24/07/1962:

O juiz, ao receber a denúncia, vai examinar todos os pressupostos da legitimidade da ação penal; tem de examinar todos os requisitos do art. 43 do CPP e o argumento que surgiu, aqui, de ser irrecorrível o despacho de recebimento, a meu ver, vem fortalecer a minha opinião, de que se trata de um despacho ordinatório. Mas, como é um despacho que abre os pórticos da ação penal, ele produz efeitos, ele sujeita o cidadão ao constrangimento de um processo: o cidadão fica obrigado a se defender dentro das normas processuais traçadas para este fim. Não se pode dizer que seja simplesmente ordinatório este despacho. E casos há, até, em que o recebimento da denúncia é um despacho tão importante e de caráter tão nitidamente decisório que, tal seja a classificação do delito, até deverá ser

² Segundo o qual "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido a juiz competente".

³ Trata-se de trecho do voto do Min. Xavier de Albuquerque, que, prosseguindo em sua manifestação, acrescentou, com muita propriedade, que "isoladamente considerado, o despacho de recebimento da denúncia é sem dúvida, ato decisório, pois envolve juízo de deliberação da demanda penal. Nele o juiz decide, em definitivo, sobre sua regularidade formal e viabilidade, exaurindo nesses pontos a jurisdição que exercita e não podendo voltar sobre seus passos para modificá-lo".

compulsoriamente decretada a prisão preventiva do acusado.

O recurso de não se atribuir *carga decisória* ao despacho que recebe a denúncia nas hipóteses do art. 567 da lei adjetiva penal tinha por objetivo apenas evitar sua anulação nas hipóteses de oferecimento de nova denúncia no juízo competente. Essa decisão de certa forma antecipou o que viria a ser proclamado pela Suprema Corte, em termos mais amplos, no STF INQ-QO 571, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05/03/1993⁴, não nos parecendo lícito, portanto, concluir que “o ato de recebimento da denúncia não veicula qualquer manifestação decisória do Poder Judiciário”, como se dá, por exemplo, no STF HC 70.763, Min. Celso de Mello, DJ 23/09/1994⁵.

Outrossim, tampouco se pode dizer que “o despacho que recebe a denúncia ou queixa, embora também tenha conteúdo decisório, não se encarta no conceito de decisão, como previsto no art. 93, IX, da Constituição”, como restou consignado no STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, DJ 16/02/1996, posto que o que se decidiu mesmo, ainda que por maioria de votos, foi o que se extrai desse excerto do voto do Min. Rodrigues Alckmin, no retrocitado RE 74.297:

Também não dou adesão, com a devida vênia, à tese de que o recebimento da denúncia é simples despacho de expediente. Larga jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem considerado ser ela inadmissível e ilegítima coação quando não encontra “justa causa”. Consequentemente, o magistrado, ao apreciar a denúncia, para recebê-la ou rejeitá-la, ajuíza (embora implicitamente) da admissibilidade da imputação. É decisão após cognição liminar e necessariamente incompleta, para afirmar existentes pressupostos e, mais causa “justa” para a ação penal. O despacho não é, portanto, de mero expediente. Nem por encerrar, entretanto, esse elemento decisório liminar, o despacho se há de ter como “ato decisório” a que se refere o art. 567 do Código de Processo Penal. Se também se quisesse abranger, nesse dispositivo, os despachos de recebimento da denúncia, não se compreenderia o texto do art.

⁴ Segundo o qual o art. 567 do Código de Processo Penal não explica a suposta eficácia *ex tunc* da incompetência superveniente à decisão.

⁵ Ou, ainda, que “o despacho que recebe a denúncia ou a queixa, embora também tenha conteúdo decisório, não se encarta no conceito de decisão, como previsto no art. 93, IX, da Constituição para se lhe exigir fundamentação”, como o faz o STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, DJ 16/02/1996, mormente quando se apoia em voto vencido do Min. Bilac Pinto no STF RE 74.297, Min. Rodrigues Alckmin, DJ 27/03/1974 para afirmar, indiretamente, que “o despacho que acolhe a denúncia [...] possui a mesma roupagem do “cite-se” no Processo Civil, sem que aqui jamais se tenha afirmado que este ato seja decisório”.

108, parágrafo 1º, do mesmo Código de Processo Penal. Tenho, pois, que, *apesar do elemento decisório liminar* que no recebimento da denúncia se contém, a esse despacho *não se refere o art. 567 do estatuto processual penal*⁶.

Como se vê, o acórdão balizador do tema, ainda que decidido por maioria de votos, assentou *entendimento contrário daqueles firmados em decisões* ulteriores do próprio STF. No corpo do paradigma utilizado por estes julgados, resta claro que o juízo, ao examinar a denúncia, o faz para afirmar ou infirmar a presença de seus pressupostos, caracterizando-se tal decisão como um elemento decisório liminar e inacabado, o qual, porém, não pode prescindir de fundamentação.

Ainda que admitíssemos que o provimento judicial que autoriza a acusação não se qualifica como ato decisório nos exatos termos do que dispõe a segunda parte do art. 93, IX, da Constituição da República, isso não significaria dizer que o juízo positivo de admissibilidade da demanda possa prescindir, em *absoluto*, de toda e qualquer análise. O STF HC 100.908, Min. Carlos Britto, DJ 05/02/2010, é um excelente *baremo* para a compreensão do que deve ser entendido por *fundamentação* neste estreito âmbito. *Obter dictum*, diz-se ali que a viabilidade de uma inicial acusatória é o resultado do exame das diretrizes positivas e negativas lançadas, respectivamente, pelos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. Em outros dizeres, a decisão que recebe a denúncia deve ressaltar *minimamente* a presença de indícios robustos de autoria e de materialidade delitiva.

Com isso se quis afirmar que o juiz deve, ao menos, examinar as condições da ação e a caracterização, em tese, da infração penal⁷, até onde lhe for permitido adentrar, a fim de que não incorra no perigoso território do pré-julgamento, aferindo se a acusação atende, *prima facie*, às exigências do art. 41 e 395 do Código de Processo Penal. É daí que o magistrado forma seu convencimento quanto à justa causa, sem a qual, então, deve recusar a inicial do Ministério Público sem perder de vista o disposto no art. 43 do Código de Processo Penal⁸.

⁶ Grifos nossos.

⁷ Nesse sentido, *contrario sensu*, o STJ RHC 5786, Min. Fernando Gonçalves, DJ 03/02/1997, e o STJ HC 13313, Min. Fernando Gonçalves, DJ 05/12/2000.

⁸ Nesse sentido STJ HC 5041, Min. Edson Vidigal, DJ 02/02/1998. Assim, também, o STF RHC 81.034, Min. Sydney Sanches: “E, ao receber a denúncia, o magistrado considerou-a apoiada nos autos

Essa análise, obviamente, pode e costuma ser *sintética*, importando apenas que dela resulte que os fatos narrados na exordial encontrem amparo nos elementos de prova que embasaram a acusação, e que, em tese, configurem crime. De todo modo, uma vez delineado o conteúdo do que deve ser entendido por fundamentação no juízo de admissibilidade da acusação⁹, quer nos parecer que essa questão devesse ser apreciada sob o mesmo viés que permeou a análise do STF HC 84.919, Min. Cezar Peluso, *DJ* 28/03/2010. A menção a este julgado não é gratuita. É que, como sói ocorrer em muitos casos, também ali a questão de fundo dizia respeito a juízo de delibação que se limitara a julgar procedente a acusação nos seguintes termos:

Vistos. Recebo a denúncia oferecida contra os acusados [...] Para audiência de interrogatório designo o dia 26 de 11 de 2002, às 16:00 horas. Citem-se.

Por conta de tal despacho, o STF assentou que a decisão que recebe a denúncia repercute gravosamente para o acusado, acarretando-lhe determinadas consequências que, embora lícitas, podem importar na nulidade absoluta do ato, sendo certo que “um mínimo de motivação, diante do grau de certeza exigido nessa fase, deve ser cumprido pelo magistrado”. Por tal razão,

a ordem de *habeas corpus* foi concedida para anular o processo, desde o recebimento da denúncia¹⁰.

O precedente trazido à colação reveste-se de importância na medida em que demonstra que a Suprema Corte encontra-se em condições de alterar o rumo de sua jurisprudência, de modo a fixar a necessidade de se fundamentar a decisão que confere juízo positivo à acusação. É possível atestar, a partir do confronto analítico das decisões do STF sobre o tema, que o RE 74.297, paradigma utilizado para referendar suposta falta de caráter decisório nos despachos que recebem a denúncia, vem sendo manejado de forma equivocada: o precedente refere-se a hipótese específica, cujo âmbito de incidência diz respeito apenas e tão somente aos casos do art. 567 do Código de Processo Penal.

O acórdão em questão, ademais, foi prolatado em ocasião anterior à ordem jurídica hoje vigente. Com efeito, a partir das alterações procedimentais promovidas pela Lei 11.719, de 2008, a exigência que impõe a fundamentação da decisão que recebe a denúncia passou a revestir-se de tríplice importância, já que ao mesmo tempo em que dá ciência ao acusado das razões que levaram o juízo a não rejeitá-la liminarmente, assegura-lhe uma oportunidade para refutar estas considerações, fazendo valer, assim, as garantias insculpidas nos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

do inquérito e de conformidade com o art. 43 do Código Penal, não se lhe podendo exigir maior explicitação, como assentaram os precedentes referidos”.

⁹Sobre o tema vide ainda o magistério de Rogério Lauria Tucci, *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 283: “Não se pode falar em fundamentação hábil quando a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa-crime limita-se à afirmação da coexistência de *fumus boni iuris* (fundamento razoável de acusação) e do legítimo interesse de agir do acusador, público ou privado: é absolutamente necessário que o órgão jurisdicional justifique-os, em consonância e perfeita harmonia com os elementos colhidos nos autos de investigação criminal ou constantes das peças de informação (daí a gritante falha de percepção, acerca do conteúdo do preceito analisado, daqueles que asseveram que “o recebimento da denúncia não é ato que possa ser equiparado a sentença, não se constituindo em decisão ou julgamento propriamente dito. O disposto no art. 93, IX, da CF obviamente só alcança aqueles provimentos com carga decisória, não se estendendo a regra aos despachos de andamento processual (cf. RT 662/301). É, por isso, aliás, que se continua admitindo decisões de recebimento de acusação mediante singelos lançamentos de carimbo, com afronta gigante ao claríssimo mandamento constitucional; vale dizer, nulas de raiz...). Em suma, e relembrando que nenhum ato decisório pode assumir natureza jurídica dúplice, de ter-se, sempre, na devida conta, que a decisão sobre qualquer questão, no curso do processo, sendo interlocutória, exige, para sua validade e eficácia, motivação, concisa que seja.

¹⁰ No STJ HC 17.224, Min. Edson Vidigal, *DJ* 29/04/2002, também foi causa de anulação do processo denúncia assim recebida: “Vistos. Recebo a denúncia, ficando deferida a cota retro do Doutor Promotor de Justiça. Autorizo xerox da denúncia, nos termos do Provimento 102/1977, bem como da planilha. Para interrogatório dos denunciados, designo o dia 17 de julho de 2000, às 14:45 horas. Citem-se. Oficie-se”.

Treinamento: serviço essencial ao desenvolvimento de gestão pública. Aspectos relativos à legislação

Jacoby Fernandes*

Introdução

É frequente a reclamação dos gestores públicos no sentido de que determinado objeto não pode ser submetido à Lei de Licitações e Contratos em razão de suas peculiaridades. As críticas se exacerbam especialmente no caso de serviços cujos resultados não são objetivamente mensuráveis.

Cientes da necessidade de apresentar informação/orientação concisa, seguem algumas diretivas que demonstram razoabilidade na pretensão dos órgãos de controle de subjuar a contratação de treinamento à Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.¹

2 Definição precisa do objeto

Para a Lei de Licitações, treinamento é serviço² e mais: serviço técnico profissional especializado³.

Assim considerado, para definir com clareza os serviços em geral, o legislador pátrio, tomando emprestado da engenharia termo próprio desse ramo, passou a exigir que a definição ou descrição do serviço se fizesse num documento específico, que denominou de projeto básico⁴. Definiu, ainda, que nenhum serviço – abrangendo, portanto treinamento – pode ser licitado sem a existência do projeto básico⁵, estendendo essa exigência também aos casos de contratação direta sem licitação.⁶

É fácil verificar que, embora tenha generalizado a exigência de projeto básico para todos os serviços, no conceito predomina a percepção da ciência da engenharia.

No Direito, e mais especificamente no ramo dedicado à interpretação – hermenêutica – exige-se do intérprete uma determinação para aproveitar os elementos da norma⁷, uma certa simpatia para com o texto.

Procedendo-se com essa diretiva, é possível vislumbrar alguns parâmetros para definir o objeto do treinamento com precisão, tendo em conta as lições de especialistas na área de recursos humanos. Uma cautela se impõe: é comum e muito mais fácil pretender definir antes as virtudes que destacam um instrutor do treinamento. Esse procedimento, à luz da Lei de Licitações, porém, não é o correto, porque viola o princípio da impessoalidade. Sempre, portanto, se inicia o procedimento pela definição do objeto. Óbvio que, no desenvolvimento desse percurso, por vezes as virtudes do ministrante se confundem com a própria qualidade do curso pretendido. Basta, porém, um esforço intelectual para associar essas qualificações pessoais ao próprio objeto para, no passo seguinte, destacar as pretensões do instrutor ou entidade a ser contratada. Não se trata da atitude hipócrita de transferir virtudes pessoais do instrutor para o projeto básico, mas de traduzir em características impessoais, pertinentes e relevantes, os atributos de um bom treinamento. Muitas vezes, ao desenvolver esse esforço, nota-se a viabilidade da competição, ou não.

2.1 Projeto básico – conteúdo

O exemplo a seguir melhor elucidará essa diretiva a ser considerada na elaboração de um projeto básico:

a) projeto básico – definição de responsabilidade;

É de Sêneca a assertiva de que não há ventos favoráveis para a nau que não sabe para onde vai. Igualmente não há procedimento licitatório ou bom contrato para o órgão que não sabe definir com precisão o que pretende.

*Advogado, mestre em Direito Público, professor de Direito administrativo, escritor, consultor, conferencista e palestrante.

¹BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar. Organização [dos textos e índices por] J.U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 486 p.

²*Ibid.*, art. 6º, inciso II.

³*Ibid.*, art. 13, inciso VI.

⁴*Ibid.*, art. 7º, § 2º, inciso I.

⁵*Ibid.*, art. 7º, § 6º.

⁶*Ibid.*, art. 7º, § 9º.

⁷Pontes de Miranda sintetizou: “O que importa é erguer a sistemática que serve à lei; e fazê-la fecunda, no seu plano e dentro dos limites em que tem de ser aplicada.”(Pontes de Miranda. Comentários ao CPC/1973. 5ª ed., Forense, Prólogo, vol. I, p. 13.)

A elaboração de um projeto básico é tarefa que exige, no mínimo, a conjugação de três áreas: a interessada no treinamento, a de recursos humanos e a de licitações e contratos. Quando a contratação de treinamento é rotineira, a partir da definição precisa de tarefas é possível padronizar formulários com campos pré-estabelecidos para que cada setor participe com a informação pertinente à instrução:

- a.1) área técnica – define o que deseja;
- a.2) área de Recursos Humanos – define a política de capacitação e a compatibilidade do curso com essa política;
- a.3) área de licitação – licita e contrata;
- a.4) as três áreas avaliam o treinamento e o impacto ambiental.

b) instalações e material didático;

Mesas e cadeiras confortáveis; sanitários masculinos e femininos; deslocamento/condução; *coffee-break*, lanches, refeições; recursos audiovisuais, como projetor de imagens, quadro-negro, *flip-chart*; local, distâncias, condições de segurança; livros; textos; apostilas; filmes; projeções; mapas; computador, calculadoras, régua.

c) conteúdo programático e definição de competências e habilidades pretendidas;

Descrição das matérias que serão objeto de estudo e das competências e habilidades a serem desenvolvidas.

Como o tomador do serviço é a Administração Pública, que tem como vetores a legalidade e a hierarquia, devem ser identificados o enfoque e a perspectiva que deverão guiar o desenvolvimento do treinamento, assim como respeitar as normas internas, a urbanidade e o não despreço às autoridades constituídas.

d) definição do curso;

Dias; horários; locais; carga horária; intervalos; abertura; encerramento.

e) avaliação do produto;

Provas do conhecimento; avaliação da aprendizagem; certificação; avaliação do instrutor.

f) impacto ambiental;

Critério de seleção dos treinandos; ausência dos servidores e efeitos na rotina do trabalho; substituição durante o curso, considerando quem executará as tarefas do treinando; questionários para avaliação após um mês, trimestre ou semestre para verificação das alterações na rotina pós-treinamento; repercussão no ambiente de trabalho.

g) custos do curso;

Diretos: honorários do instrutor; passagens, diárias e estadas dos envolvidos.

Indiretos: alimentação; lanches; custos das substituições; participação dos servidores no caso de reembolsos total ou parcial.

h) caracterização do instrutor (deverá ser justificada, à luz do interesse público, sendo vedadas exigências impertinentes e irrelevantes);⁸

Escolaridade; titulação; experiência em eventos similares; material; equipamentos; metodologias; relação profissional com o tema.

Definido o objeto, em prosseguimento caberá pesquisar no mercado qual ou quais profissionais satisfazem às exigências, fato que poderá levar à dispensa ou inexistência de licitação.

2.2 Termo de referência

Antes de passar a esse tópico, cabe observar que se o objeto for licitável, por ser um treinamento comum, e a modalidade de licitação escolhida for o pregão⁹, o projeto básico deverá denominar-se *termo de referência*, com os mesmos atributos e elementos.

2.3 Objeto singular

Pode ocorrer que a definição do objeto apresente características de tal ordem que inviabilizem a competição, como ocorre quando apenas um profissional ou entidade satisfaz plenamente as exigências do projeto básico.

Sendo apenas um, caberá ao profissional de recursos humanos fazer a correlação entre as exigências e a qualificação do instrutor, ocasião em que poderá considerar o *curriculum vitae* e, ainda, requisitar de outros órgãos ou instituições as correspondentes avaliações que normalmente promovem do curso que contratam.

⁸ Conforme: BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar. Organização [dos textos e índices por] J. U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Art. 3º, § 1º, inc. I.

⁹ BRASIL. Lei 10.520, de 17 jul. 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. In: *Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar*. Organização [dos textos e índices por] J. U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 486 p.

3 Definição do instrutor

Para escolher quem deve ministrar o treinamento, o profissional de recursos humanos deve considerar que, perante a Lei de Licitações:

a) toda restrição à competitividade deve ser motivada¹⁰;

b) compete a quem se submete à Lei 8.666/1993 demonstrar a legalidade e a regularidade dos atos que praticar¹¹.

Com base no projeto, ou como visto, no termo de referência, o profissional de recursos humanos iniciará a pesquisa, que pode inclusive considerar sugestões de nomes dos órgãos requisitantes.

3.1 Notório especialista ou não

Sendo o objeto singular, pode ocorrer de o profissional necessário à execução do objeto ser notório especialista ou não.

A própria Lei de Licitações, no § 1º, do art. 25, estabelece os requisitos de quem deve ser considerado como notório especialista, conforme abaixo:

a) desempenho anterior, seja na Administração Pública ou privada;

b) estudos, publicados ou não, que tenham chegado ao conhecimento da comunidade da área da atividade;

c) experiências, em andamento ou já concluídas, com determinado grau de êxito capazes de constituírem uma referência no meio científico;

d) publicações, próprias do autor ou incluídas em outros meios de divulgação técnica, revistas especializadas, disquete, CD-ROM, internet, periódicos oficiais ou não;

e) organização, termo que se emprega como designativo da forma de constituição da entidade e seu funcionamento, mas que, considerada individualmente, não caracteriza a inviabilidade de competição;

f) aparelhamento, significando a posse do equipamento e instrumental necessário ao desempenho da função que, pelo tipo, qualidade

ou quantidade, coloque o profissional entre os mais destacados do ramo de atividade;

g) equipe técnica, conjunto de profissionais vinculados à empresa que se pretende notória especialista, ou mesmo ao profissional, pessoa física, firma individual. Pode a notoriedade ser aferida pelo nível de conhecimento e reputação dos profissionais ou esse fator constituir um dos elementos da aferição de um conjunto de fatores. Uma empresa recém-constituída poderia, em tese, ser contratada com inexigibilidade de licitação, por possuir em seu quadro permanente profissionais de notória especialização, porque, nesse caso, as qualidades dos agentes agregam-se à instituição a qual servem, ensejando uma aferição direta do profissional que a empresa oferece. Só há restrição à contratação de profissional por interposta pessoa no inciso III desse mesmo artigo. Deve ser lembrado que o § 3º, do art. 13, da Lei de Licitações atual, estabeleceu, de forma imperativa, uma restrição a atos praticados, visando elidir o certame licitatório ou a habilitação exigida, fixando que:

Art. 13 [...]

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Atendendo o profissional ou a instituição aos atributos da notória especialização, a despesa será enquadrada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Não sendo notório, mas sendo o único capaz de satisfazer plenamente o objeto, o enquadramento jurídico deve fazer-se com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/1993.

A rigor, há mesmo uma margem estreita que permite um certo subjetivismo na escolha do ministrante. A Lei, em seu art. 25, § 1º, admite que, existindo mais de um, o gestor de recursos humanos poderá inferir qual é “essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto”.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – que, por força de sua Súmula 222, estende-se a Estados, Distrito Federal e Municípios – admite uso da inexigibilidade prevista no art. 25, tanto *caput* quanto inciso II, para a contratação de treinamento.

Nesse sentido, cabe destacar:

¹⁰ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar. Organização [dos textos e índices por] J. U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Art. 3º, §1º, I.

¹¹ *Ibid.* Art. 113.

[...] Há necessidade de assegurar ao administrador ampla margem de discricionariedade para escolher e contratar professores ou instrutores. Discricionariedade essa que deve aliar a necessidade administrativa à qualidade perseguida, nunca a simples vontade do administrador. Pois, as contratações devem ser, mais do que nunca, bem lastreadas, pois não haverá como imputar à legislação a culpa pelo insucesso das ações de treinamento do órgão sob sua responsabilidade.

[...]

que as contratações de professores ou conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei 8.666/93 [...].¹²

Há, porém, votos no Tribunal de Contas da União enfatizando que essa possibilidade só existe se ficar comprovada a inviabilidade de competição e atendidos os requisitos do art. 26 da Lei 8.666/1993.¹³

3.2 Instituição sem fim lucrativo

Também pode ocorrer de existir mais de uma instituição e uma delas se destacar no ensino daquela área, objeto do *projeto básico*, de tal modo que se coloque como uma *reputação ético-profissional* suficiente para que o gestor de recursos humanos entenda recomendável a contratação.

Se a instituição satisfizer os seguintes requisitos, poderá ser contratada por dispensa de licitação, na forma do art. 24, inc. XIII, da Lei de Licitações:

- a) ser instituição brasileira;
- b) não ter fim lucrativo;
- c) constar do seu estatuto ou regimento a finalidade do ensino;

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-000.830/98-4. Decisão 439/1998. Rel. Min. Ademar Paladini Ghisi, Brasília, 15 jul. 1998. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 jul. 1998. Plenário.

¹³ Elucidativo o seguinte excerto: “Uma vez mais o responsável não logrou demonstrar a hipótese de inviabilidade da competição para inexigir o devido processo licitatório, em face da singularidade do objeto contratado, bem como que a empresa contratada detenha notória especialização na realização do singular objeto pretendido, conforme prescreve o inciso II do art. 25 e seu § 1º, da Lei 8.666/1993”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-009.173/2001-1. Acórdão 294/2002. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 14 jul. 2002. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, DF, 26 jul. 2002. Plenário.

d) possuir reputação ético-profissional em treinamento ou no objeto do treinamento.

Sucessivas auditorias evidenciaram que a literalidade dessa norma, tomada no sentido ampliativo, vinha ensejando fraudes ao processo licitatório. Em boa hora, o Tribunal de Contas da União firmou entendimento restringindo a aplicação da regra, pacificando e uniformizando o tema.¹⁴

3.3 Credenciamento de instrutores e entidades

Pode ocorrer de o treinamento envolver objeto comum a ser repetido durante determinado período para diversas clientelas. Enquadrado nesse cenário, será possível utilizar-se do instituto do credenciamento, que assegura transparência, impessoalidade e celeridade nas futuras contratações. Se, por exemplo, um órgão público tem por disposição estatutária desenvolvimento frequente de atividade no exterior, pode utilizar o sistema de credenciamento para solucionar e contratar curso de idioma/língua estrangeira. Credenciaria, por exemplo, *n* empresas, definindo previamente o valor da hora-aula, em condições mais vantajosas para a Administração. Seus servidores escolheriam, então, entre os credenciados, aquele que melhor lhe aprouvesse, solicitando, de acordo com as normas internas, autorização para frequentar o curso. O acompanhamento da prestação do serviço seria feito mediante lista de frequência e declaração do servidor. O faturamento deveria ater-se ao limite previamente autorizado.¹⁵

¹⁴ Incompatível com o instituto da dispensa de licitação, pois é consabido que a norma que abre exceção deve ter interpretação restritiva. Nesse sentido: “[...] o permissivo do art. 24, inciso XIII deve ser entendido como excepcionalidade, aplicável apenas quando restar comprovado o nexo causal entre a natureza da instituição e o objeto contratual, que, como já anteriormente mencionado, deve se referir ao ensino, extensão, pesquisa ou desenvolvimento institucional. No caso em tela, o objeto contratual é a gerência do posto de gasolina e, portanto, não há razão para o privilégio concedido, já que outras entidade poderiam estar prestando o mesmo serviço, possivelmente em melhores condições para FUB [...]” TCU. Decisão 30/2002 – Plenário; [...] “observe nas dispensas de licitação, com base no inciso XIII, do art. 24 da Lei 8.666/1993, a necessidade de ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada – além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional – tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato [...]” TCU. Decisão 881/1997 – Plenário.

¹⁵ Para mais detalhes consulte o livro: *Sistema de Registro de Preços e Pregão*, deste autor. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

3.4 Dispensa de licitação em razão do valor

A Lei de Licitações definiu três modalidades que se aplicam em razão do valor do objeto pretendido e, de igual modo, permitiu que até determinado valor fosse dispensada a licitação. Para treinamento, o teto é de R\$ 8.000,00, que pode ser aplicado até o dobro para as sociedades de economia mista e empresa pública, bem como para autarquias e fundações qualificadas, na forma da lei, como agências executivas, conforme dispõe o art. 24, inciso II e parágrafo único respectivamente.

A estimativa do valor do objeto da licitação exige certa cautela porque é irregular fracionar a despesa para adotar modalidade inferior ou realizar dispensa de licitação.

O valor a ser considerado como regra, será o pertinente ao gasto no exercício financeiro, para objetos de mesma natureza, classificáveis no subelemento de despesa.¹⁶

No caso de serviços contínuos – que, a propósito, não abrangem o treinamento – a estimativa deve considerar o tempo máximo previsto de duração, computadas as possíveis prorrogações admitidas na minuta do contrato.

No caso de treinamento, porém, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o objeto é o curso, definido pelo conteúdo programático.¹⁷

Desse modo, se um curso, ou vários cursos com o mesmo conteúdo programático a serem ministrados em um exercício, tiverem valores estimados inferiores ao indicado no item antecedente, o enquadramento poderá ser feito no art. 24, inc. II, observado, se for o caso, o parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

3.5 Instrutores-servidores

Pela Lei de Licitações é vedado aos agentes do órgão ou entidade participarem da licitação e da execução – direta ou indireta – do contrato. Execução indireta do contrato ocorre quando o servidor atua na condição de contratado, mas interfere ou participa do ato, conforme dispõe o art. 9º da Lei 8.666/1993.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-011.846/95-0. Decisão 136/1997 e Acórdão 55/1997 – Plenário. rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 abr. 1997, Seção 1, p. 7.442.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-125.111/96-7. Decisão 535/1996. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 set. 1996.

É possível, no entanto, admitir que o treinamento seja ministrado pelos próprios servidores. Como aspecto positivo dessa política está o fortalecimento da unidade de doutrina; negativo, a restrição às inovações externas.

Se o órgão não possui o cargo específico de instrutor ou professor, exercer essa função representa um acréscimo às atribuições e só é juridicamente possível se for compatível com as atribuições do cargo e se houver retribuição pecuniária.¹⁸

Para viabilizar essa possibilidade, sem ofensa ao Direito, alguns órgãos instituíram uma tabela, em valores módicos, de uma gratificação ou remuneração que é acrescida ao salário/vencimento do servidor, escapando, portanto, da relação contratual regida pela Lei das Licitações e, por conseguinte, do respectivo art. 9º.

É conveniente, em termos práticos, que haja certo rodízio entre os ministrantes para evitar que se perpetuem na função, afastando-se completamente das atribuições do cargo permanente.

O ponto forte dessa hipótese ocorre nos casos em que o servidor ministra curso, cujo objeto é sua própria atividade, aliando teoria, prática e unidade de doutrina.¹⁹

3.6 Licitação – modalidades

Não sendo possível ou viável o uso das hipóteses precedentes, deverá haver licitação. Numa apertada síntese, pode-se delinear o seguinte raciocínio:

a) a regra é o uso da modalidade de licitação concurso;²⁰

b) admitem-se as modalidades convite, tomada de preços e concorrência, conforme o valor do treinamento, estimado segundo as regras da alínea precedente;²¹

¹⁸ É vedado o trabalho sem remuneração na esfera federal da Lei 8.112/1990.

¹⁹ Consulte no site <<http://www.jacoby.pro.br/diversos>> as normas do TRE/ES (Ordem de Serviço 6/1999), sobre Instrutor Interno.

²⁰ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar. Organização [dos textos e índices por] J. U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 486. Art. 13.

²¹ Na representação do Tribunal de Contas da União/ISC ficou definido que o treinamento pode ser contratado com licitação e sem licitação, dependendo do objeto. Acórdão bastante elucidativo. TCU. Processo TC-125.111/96-7. Decisão 535/1996 – Plenário. Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, Brasília, 21 de agosto de

c) é também permitido o uso do pregão quando o objeto for comum no mercado.²²

3.7 Cursos de treinamento – aberto

É também inexigível a licitação para a matrícula de servidor, em curso oferecido por instituição privada de treinamento, porque esses eventos são realizados em períodos determinados, mostrando-se inviável a competição. Contudo, para a realização de seminários fechados, promovidos por qualquer dessas mesmas instituições, é, em princípio, exigível a licitação, porque o interesse e conveniência de treinamento podem ser determinados pela Administração, ao contrário do caso anterior, em que a oportunidade é ditada pelas instituições.²³

3.8 Treinamento conjugado com aquisição de produto

Por vezes, a Administração Pública adquire determinado produto, sendo necessário capacitar os servidores a operá-lo. Sendo módicos os valores frente ao valor total da contratação é regular o procedimento, sem ofensa à regra do parcelamento, inserida no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.²⁴

1996. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF de 09 set. 1996. p. 1.7826-1.727.

²² BRASIL. Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Anexo II, subitem 37. In: *Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar*. Organização [dos textos e índices por] J. U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 486 p.

²³ 1 No último caso, a licitação poderá ser inexigível se preenchidos os requisitos do art. 25, II, e § 1º, referentes a contratações de notórios especialistas, para cursos com objetos singulares. Ver comentários a esse dispositivo.

2 Enquadram-se na hipótese de inexigibilidade as contratações de professores para treinamento de pessoal de servidores em cursos abertos. BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Lei de Licitações e Contratos Administrativos e legislação complementar. Organização [dos textos e índices por] J. U. Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Art. 25, II c/c art. 13 VI. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-000.830/84-4. Decisão 439/1998. Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 jul. 1998, Seção 1, p. 23-25.

²⁴ Nesse sentido: o TCU considerou regular contratação por inexigibilidade de licitação da Xerox para a prestação de serviços de locação do equipamento Publicadora Digital Docutech, incluindo assistência técnica, conservação e reposição de peças e fornecimento de toner, bem como treinamento dos operadores indicados pela SRF. Em face às peculiaridades do trabalho pretendido. Processo TC-004.919/95-5. Decisão 598/1998. Em sentido contrário, devido ao valor da parcela de treinamento: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-002.646/1997-8.

4 Estimativa do valor

Há situações bastante distintas, caso o objeto seja licitável, comum ou não, ou ainda, singular.

Sendo o objeto comum e licitável, a Administração deve proceder, antes da licitação, à pesquisa de preços entre os prestadores desse serviço que estejam em situação regular perante o fisco e a seguridade social. O mais recomendável, no entanto, é pesquisar o preço que os órgãos integrantes da Administração Pública vêm pagando por treinamentos similares.²⁵ Depois da estimativa, proceder-se-á a licitação, quando será escolhida a proposta mais vantajosa, em valor superior ou inferior ao planejado.

Sendo o objeto singular e necessário a contratação de notório especialista, o preço desse não pode ser comparado com os outros profissionais não notórios. Nessa linha, o preço deve ser estimado a partir do preço que esse mesmo profissional pratica. A discussão que se pode fazer é se esse profissional é mesmo indispensável e se o objeto efetivamente apresenta singularidade, mas não se pode pretender que o especialista que se destaca pela sua notoriedade pratique o preço de mercado.

Se o valor, no caso do parágrafo antecedente, ultrapassar o previsto no art. 24, inc. II e, conforme o caso, do parágrafo único, da Lei 8.666/1993, caberá ao gestor justificar o preço.²⁶ Para tanto, como é notório na área, será comum que tenha havido outras publicações de inexigibilidade no *Diário Oficial*, ou, caso inexistam essas, poderão servir cópias de recibos anteriores. O Tribunal de Contas da União também admitiu que a justificativa fosse feita, considerando o que seria desembolsado em inscrições, caso o treinamento fosse aberto, multiplicando o preço *per capita* pelo total de participantes e comparando com o preço pago ao instrutor, no curso fechado.

Dificuldades se apresentam com mais intensidade quando o objeto é singular e o agente não é notório, pois não há precedentes para a construção de um paradigma de razoabilidade. Em tese, nessa hipótese,

Decisão 538/2000. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*. 28 jul. 2000. Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha.

²⁵ A jurisprudência é nesse sentido e ampara-se em: BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Organização dos textos e índices por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Art. 15, inc. V.

²⁶ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Organização dos textos e índices por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. 12. ed. amp., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Art. 26, p.ú., III.

deve o gestor, ao justificar o preço, apontar cursos de duração e natureza semelhantes.

5 Treinamento – direito e dever

Ao contrário do que costumam proceder os encarregados de cortes de orçamento, o treinamento é um direito e um dever do servidor, na medida em que pode exigir receber do órgão a qualificação necessária ao desempenho de uma função, a exemplo do que ocorre com as licitações, na forma definida no art. 51, da Lei 8.666/1993.²⁷

Com efeito, analisando a mais expressiva jurisprudência do Tribunal de Contas da União, entende-se que é necessário qualificar os responsáveis pelo certame para agilizar o processo decisório.

6 Cautelas na execução do contrato

Não é suficiente definir com precisão o objeto do treinamento e todos os elementos necessários. Indispensável é que a execução se faça tal como planejado.

Estabelece a lei que os contratos devem ser acompanhados e fiscalizados por um agente da administração especialmente designado para essa função. A esse agente, denominado de fiscal ou gestor, cabe verificar a regularidade de execução e, num momento posterior, *atestar a fatura* dos serviços.

A jurisprudência vem se formando no sentido de que determinadas irregularidades devem ser imputadas ao executor do contrato. Não há impedimento para que a área de Recursos Humanos designe um executor deste setor. É recomendável, no entanto, que aos participantes seja aplicado questionário para subsidiar o exame e fiscalização a cargo do executor.

No caso de treinamento envolvendo cifras elevadas, como ocorre com os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, é possível contratar agente ou empresa para assistir ou assessorar o executor.²⁸ A responsabilidade permanece com o executor, podendo, diante de especiais circunstâncias – como má-fé ou erro grosseiro do agente ou empresa,

assistente/assessor – ser imposta a responsabilidade solidária.

7 Pagamento

Como regra, na Administração Pública, o pagamento somente se formaliza após a regular execução do serviço.

Há jurisprudência do Tribunal de Contas da União, admitindo o pagamento antecipado de treinamento²⁹, mas é recomendável extrema cautela na sua aplicação, pois, não ocorrendo a prestação do serviço, pode o agente ser obrigado a ressarcir o erário e ainda ser multado.

8 Regulamentação do treinamento

São poucas as normas que dispõem sobre a regulamentação do treinamento e, ainda mais raras, as que tratam da política de capacitação, valendo a pena referi-las de forma tópica:

a) sobre terceirização, em geral: o Decreto 2.271, de 2 de julho de 1997;

b) sobre capacitação, especificamente: o Decreto 5.707, de 23 de fevereiro de 2006;

c) sobre capacitação no exterior: o Decreto 1.387, de 7 de fevereiro de 1995, com a alteração de redação do Decreto 3.025, de 12 de abril de 1999;³⁰

d) sobre a licença capacitação, o art. 81, inc. V, da Lei 8.112, de 12 de dezembro de 1990, com a redação dada pela Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997.

9 Planejamento e política de capacitação

As relações entre a área de Recursos Humanos e as demais áreas de organização podem ser substancialmente aprimoradas se a iniciativa de ações

²⁷ Nesse sentido: TCU. Decisão 136/97 – Plenário e Acórdão 55/1997 – Plenário. Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*. 15 abr. 1997. p. 7.442/7.449. No mesmo sentido: TCDF. Processo 3.540/1998. Parecer MP/TCDF 1630/1998. Procurador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.

²⁸ Dispõe nesse sentido: BRASIL. Lei 8.666, art. 67, *caput*, *op. cit.*

²⁹ “[...] Em relação aos pagamentos antes da execução dos serviços, verifico que apenas o Contrato 30/1997 poderia apresentar situação imprópria. Considero aplausível a justificativa dos responsáveis ao comentar a limitação financeira de algumas entidades, bem como a preparação do treinamento propriamente dito, exigindo aporte financeiro que algumas unidades executoras não possuem. Observo que a atividade de treinamento é diferente de execução de obra: no momento em que o treinamento ocorre, muitas ações de apoio já foram realizadas”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC-275.407/1997-7. Decisão 664/1999. Rel. Valmir Campelo, Brasília, DF, 29 de setembro de 1999. *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1999.

³⁰ Publicado no *Diário Oficial [da] União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 abr. 1999.

de capacitação e desenvolvimento gerencial couber ao setor de Recursos Humanos.

O levantamento das necessidades de cursos e palestras, a coparticipação do tomador do serviço de treinamento na elaboração do *projeto básico*, e, por fim, a avaliação da satisfação dos requerentes e participantes do treinamento são fundamentais.

Algumas recomendações práticas:

a) adote formulários de preenchimento simplificado para levantar as necessidades de capacitação e qualificação;

b) encaminhe o formulário com correspondência que demonstre a efetiva possibilidade de ser eficaz no atendimento da pretensão;

c) no mês de novembro de cada ano, faça o levantamento das necessidades de capacitação do órgão, abrangendo todas as unidades e remeta junto uma relação de sugestão de cursos;

d) cursos não comuns exigem projetos básicos mais bem elaborados. Recomendável estruturar o *projeto básico* e só depois buscar a colaboração do órgão requisitante. É comum os requisitantes

considerarem que o *projeto básico* é apenas uma burocracia, destituída de qualquer utilidade;

e) incentive a formação de um fórum de profissionais de Recursos Humanos na sua localidade e troque vaga com outros órgãos nos cursos fechados que promover;

f) faça a avaliação do impacto ambiental, dois ou três meses após a realização do curso, questionando as mudanças de rotinas e comportamento na organização.

Conclusão parcial

Não existe área mais desafiadora do que a gestão de Recursos Humanos. Superar desafios burocráticos, inclusive os da Lei 8.666/1993, são atividades menores frente a manter a motivação quando um conjunto de fatores externos inibem a implantação de uma política de Recursos Humanos eficaz. Restrições remuneratórias e de realização de despesas exigem do profissional de RH uma nova dimensão na avaliação prospectiva de cenários e uma criatividade e capacitação singular para superar desafios.

O mecanismo de incentivo fiscal da Lei Rouanet

Danilo Ribeiro Miranda Martins*

A Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991, mais conhecida como Lei Rouanet, instituiu em âmbito federal o Pronac – Programa Nacional de Apoio à Cultura, com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor cultural. A norma veio atender ao comando do art. 215 da Constituição Federal, que atribuiu ao Estado o dever de incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais.

Trata-se, pois, de serviço de relevância pública, na exata conceituação de Paulo Modesto¹:

Os serviços de relevância pública não são serviços públicos, mas também não são atividades de exploração econômica. Constituem zona jurídica intermediária, rol de atividades que dispensa título especial de autorização tanto para o Estado quanto para os particulares, mas que cumpre papel relevante no fornecimento de utilidades vitais para os cidadãos, sendo especialmente protegida na Constituição Federal (...). *Trata-se de domínio em que a atividade de execução direta de serviços e a atividade de fomento administrativo (...) encontra lugar privilegiado para coexistir (...).* (grifou-se).

Visando essa convergência de esforços, a Lei Rouanet previu que o Pronac seria implementado mediante três mecanismos distintos, quais sejam: o Fundo Nacional da Cultura², o Fundo de Investimento

Cultural e Artístico (Ficart) e o incentivo a projetos culturais.

Restringiremo-nos aqui, no entanto, à análise do mecanismo de incentivo fiscal, que gera as maiores controvérsias em sua aplicação, e onde a parceria entre Poder Público e particulares atualmente se faz mais intensa e evidente, no âmbito do Ministério da Cultura.

O mecanismo de incentivo fiscal. O instituto, também conhecido como *mecenato*, remete-nos a uma prática antiga de patrocínio de artistas e literatos, seja através da burguesia, seja por meio dos governantes, que adquiriu grande dimensão no período do Renascimento. Na Lei Rouanet, o mecanismo é referido no art. 2º, inciso III, e tratado mais detidamente no seu Capítulo IV.

A legislação faculta, assim, a aplicação de parcela do imposto sobre a renda, a título de doações ou patrocínios, no apoio a projetos aprovados pelo Ministério da Cultura (art. 18, caput). Tais recursos consubstanciam renúncia fiscal (art. 18, § 7º), devendo, portanto, obediência aos preceitos do artigo 14 da Lei Complementar 101/2000.³

Necessário destacar que a Lei 8.313/1991 estabeleceu não só finalidades (art. 1º) e objetivos (art. 3º) que devem ser observados⁴, como condições de ordem subjetiva, entre as quais a necessidade de se enquadrar no conceito de pessoa física ou jurídica “de natureza cultural” (art. 18, *caput*)⁵. É vedada, contudo,

*Advogado Público Federal, especialista em Direito Previdenciário, Gestão Previdenciária e Previdência Complementar. Já foi chefe da Divisão de Consultoria em Matéria Tributária da Procuradoria-Geral Federal, presidente da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe e assessor do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Atualmente é Coordenador de Incentivo à Cultura na Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e representante suplente da carreira de Procurador Federal no Conselho Superior da AGU.

¹ Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas, in *Direito Administrativo – Estudos em Homenagem a Diogo de Figueiredo Neto*, org. Fábio Medina Osório e Marcos Juruena Vilela Souto, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 1.033.

² O Fundo Nacional da Cultura – FNC foi criado mediante transformação do Fundo de Promoção Cultural – FPC, instituído pela Lei 7.505, de 2 de julho de 1986. O FNC, de acordo com a Lei Rouanet, é administrado pelo Ministério da Cultura (art. 5º) e constituído de recursos do Tesouro Nacional, doações, subvenções e outras fontes ali relacionadas. Considerando-se a vedação imposta pela Constituição da República a toda forma de vinculação orçamentária (art. 167, inciso IV), pode-se afirmar que o FNC é um fundo de natureza meramente contábil, cujos recursos não possuem a necessária afetação de outros fundos com sede constitucional (sendo passível, portanto, de contingenciamento), como o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (art.

60, ADCT), o Fundo Social de Emergência (art. 72, ADCT), o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (arts. 79 e 80, ADCT), entre outros.

³ Não se trata, dessa forma, de critério de delimitação da base de cálculo do imposto de renda, mas sim de modalidade de isenção, conforme prevê o art. 176 do Código Tributário Nacional. Contém, portanto, a mesma lógica das doações para entidades sem fins lucrativos (art. 13, Lei 9.249/1995), das doações para os Fundos de Direito da Criança e do Adolescente (art. 260, ECA) ou das destinadas para entidades federais de ensino e pesquisa (art. 13, § 2.º, Lei 9.249/1995).

⁴ Importa observar, contudo, a faculdade do ministro de Estado da Cultura de aprovar projetos não inseridos em nenhum dos objetivos declinados no art. 3º, como autoriza o inciso V, alínea c, do dispositivo. Para isso, basta que o projeto esteja de acordo com os fins do art. 1º e que tenha sido ouvida previamente a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura – CNIC.

⁵ A Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura já se manifestou por meio dos Pareceres 362, 556 e 1034, todos de 2009, admitindo que

a apreciação subjetiva quanto ao valor artístico ou cultural do projeto apresentado (art. 22).

Após a aprovação do projeto pelo Ministério da Cultura, é publicada uma portaria de aprovação no Diário Oficial da União, com o valor total do orçamento aprovado e a indicação do período durante o qual poderão ser captados recursos no mercado.

Veja-se que não se mostra adequada, aqui, a exigência de instrumento contratual envolvendo a entidade proponente e o Ministério da Cultura. Para formalização da relação jurídica basta a existência do projeto, acompanhado de seu orçamento analítico, e a publicação da portaria de aprovação pelo Ministério da Cultura (art. 19, § 6º, Lei 8.313/1991). A juntada dos Comunicados de Mecanato, informando a captação de recursos, é ato ulterior à constituição dessa relação jurídica, visando apenas permitir o acompanhamento e a fiscalização da aplicação dos recursos eventualmente captados através desse mecanismo.

Natureza pública e procedimento. A Lei Rouanet foi regulamentada pelo Decreto 5.761/2006, que conferiu ao Ministério da Cultura a competência para normatizar o procedimento relativo à apresentação, acompanhamento e prestação de contas dos projetos culturais (art. 6º).

Com fundamento nesse dispositivo, o Ministério da Cultura editou diversos instrumentos normativos, entre os quais a Portaria 30/2009, que regula a apresentação dos projetos por meio do Salicweb (revogando, nessa parte, a normatização anterior), e afastando a utilização do Siconv, sistema criado especificamente para a gestão dos convênios da União. A prestação de contas, no entanto, continua regulamentada pela Portaria 46/1998, que determina a aplicação das normas relativas aos convênios (art. 39).

A semelhança entre as normas aplicáveis aos convênios e ao mecanismo de incentivo fiscal reside na natureza pública dos recursos, presente em ambas situações. É o que justifica, inclusive, a fiscalização dos recursos feita pelo Tribunal de Contas da União (art. 20, § 3º, Lei 8.313/1991). Nessa linha, tem defendido também o TCU que

Não fosse pública a natureza de tais verbas, não haveria amparo legal para obrigar os beneficiários a recolher os saldos dos projetos a um

fundo gerido pelo poder público, como é o caso do FNC (Acórdão TCU 1.285/2008-plenário).⁶

Dessa circunstância decorre a aplicação de diversas normas pertinentes aos convênios, com fundamento nos princípios inculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999. Em especial, invocam-se os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, constantes também do art. 45, *caput*, da Portaria 127/2008, dos quais qualquer normatização referente ao mecanismo de incentivo fiscal não pode se afastar (nesse sentido, ver art. 5º, § 1º, alínea *a*, da Portaria MinC 30/2009). Por essa razão, é hoje observada boa parte das normas referentes às despesas vedadas, conforme rol estabelecido no art. 39 da Portaria 127/2008, haja vista a falta de normatização específica do Ministério da Cultura a respeito.

Por outro lado, há na Lei Rouanet regras que distinguem flagrantemente das situações em que há transferências de recursos da União, para as quais a aplicação da Portaria Interministerial 127/2008 é impositiva (art. 1º, *caput*). A principal delas consiste na possibilidade de percepção de vantagens materiais pelo proponente do projeto, em decorrência da utilização dos recursos captados através do mecanismo de incentivo.

É o que ficou registrado no Parecer 275, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Cultura, conforme trecho que segue transcrito:

A Lei Rouanet é clara ao estabelecer que os projetos devem atender determinados requisitos formais e obrigatoriamente objetivar determinado benefício cultural à sociedade. *Não há no corpo da aludida Lei preocupação com eventual vantagem direta ou indireta do proponente na propositura do projeto.* Essa é a correta exegese do art. 25 da Lei Rouanet (...).

É natural que as pessoas jurídicas ou físicas que propõem projeto cultural, estejam imbuídas do desejo de obter alguma vantagem. Caso contrário, não haveria interesse algum em fomentar qualquer atividade cultural, posto que dificilmente se encontraria pessoas que despenderiam esforços

órgãos ou entidades públicas sejam proponentes de projeto, desde que possuam finalidade cultural.

⁶ Logo, tais recursos também deveriam estar albergados pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IX, do Código de Processo Civil. Não se pode admitir a penhora de bem sobre o qual não se tem disponibilidade. Pela mesma razão, não incide imposto de renda na transferência dos recursos para a conta vinculada do projeto, pois não há disponibilidade econômica ou jurídica dos valores recebidos, que estão necessariamente atrelados a um cronograma de execução e despesa contido no plano de trabalho apresentado pela entidade proponente.

para realizar atividades culturais sem ao menos garantir algum tipo de retorno, seja material ou artístico.

Nesse sentido é que o art. 4º do Decreto 5.761/2006 fixa a interpretação de que o proponente pode e deve ser compreendido como beneficiário do mecanismo do mecenato. (...) (grifou-se).

Essa conclusão, contudo, não afasta a possibilidade de que, quando houver outra forma de aproveitamento econômico do projeto cultural (pela venda de ingressos ou do produto final), possa haver maior rigor na sua aprovação. Nesses casos, por exemplo, o Ministério da Cultura tem entendido, com razão, que o pagamento do ECAD deve ficar sob a responsabilidade da entidade proponente, não podendo utilizar-se dos recursos incentivados.

De igual modo, podem ser estabelecidos outros critérios pelo Ministério da Cultura que permitam atingir, de melhor forma, os fins da Lei 8.313/1991, em especial a difusão de bens culturais, pela aplicação do princípio da não concentração (art. 19, § 8º).⁷ O estabelecimento de um teto para determinadas espécies de despesas, registre-se, é um instrumento que tem sido largamente utilizado pelo Ministério.

Observe-se, ainda, que com o advento da Lei 9.874, de 23 de novembro de 1999, a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura – CNIC deixou de ser um órgão com competência necessariamente decisória, uma vez afastada do art. 19 da Lei 8.313/1991 a norma que atribuía a decisão final à Comissão. A natureza de assessoramento de suas manifestações, desse modo, restou confirmada pelo art. 38, inciso I, Decreto 5.761/2006, que atribuiu ao órgão a função de subsidiar as decisões do Ministério da Cultura⁸.

Desse modo a competência para aprovação, acompanhamento e fiscalização dos projetos culturais, visando se beneficiar do mecanismo de incentivo fiscal previsto na Lei Rouanet, é atualmente da Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura – SEFIC, nos termos do art.

21, incisos IV e VI, do Regimento Interno do Ministério da Cultura, aprovado pelo Decreto 6.835/2009.

Cabe ressaltar que da não aprovação do projeto cabe recurso dirigido ao Ministro da Cultura no prazo de 10 (dez) dias (art. 20, § 2º, da Lei 8.313/1991 c/c art. 6º, § 5º, do Decreto 5.761/2006), a ser decidido no prazo de 60 (sessenta) dias. Não obstante a lei tenha utilizado o termo *pedido de reconsideração*, tem-se entendido que se trata de verdadeiro recurso administrativo. Além de estar em conformidade com a interpretação sistemática da Lei, esse entendimento também atende ao art. 56 da Lei 9.784/1999, que garante ao cidadão o direito à interposição de ao menos um recurso contra decisão administrativa.

Alterações no projeto. Uma das discussões mais frequentes no Ministério da Cultura diz respeito à possibilidade de alterações no projeto cultural, após sua aprovação e publicação da respectiva portaria.

Quanto à possibilidade de alteração do proponente (alteração subjetiva) vê-se que a Lei 9.784/1999, que regula o Processo Administrativo Federal, prestigia a celeridade, a proporcionalidade e a simplicidade (art. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VI e IX), o que se torna ainda mais imperioso pelo fato de estarmos diante de procedimento não litigioso, em que os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF/1988) não incidem com o mesmo vigor.

A isso chama Odete Medauar de princípio do formalismo moderado⁹, o qual, segundo a autora:

(...) consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito do direito dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa; em segundo lugar, se traduz na exigência de *interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas*, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (grifou-se)

Por essa razão, e considerando o fim maior da Lei Rouanet de efetiva execução dos projetos culturais aprovados, deve-se reconhecer a possibilidade de alteração do proponente, a qualquer tempo, mesmo após o início da captação de recursos no mercado.

Duas condições, no entanto, devem ser observadas para isso. Primeiramente, a alteração do proponente deve contar com a anuência de eventual patrocinador, a quem é deferida, por lei, a possibilidade

⁷ Com a finalidade de garantir o respeito ao princípio do amplo acesso (art. 2º, parágrafo único) o Ministério da Cultura tem exigido ainda *termo de aceite*, firmado por entidades de natureza cultural que recebam obras resultantes de projeto cultural, onde se garanta o amplo acesso às obras pelo público em geral. Tal exigência é feita por ocasião da publicação da portaria de aprovação.

⁸ A Resolução 1, de 7 de maio de 2010, que aprovou o Regimento Interno da Comissão, esclarece em seu art. 1º que a CNIC “é órgão colegiado de assessoramento integrante da estrutura do Ministério da Cultura, nos termos do inciso VI do art. 29 da Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, e da alínea b do inciso IV do art. 2º da Estrutura Regimental do Ministério da Cultura, constante do Anexo I do Decreto 6.835, de 30 de abril de 2009.” (grifou-se).

⁹ *A processualidade no Direito Administrativo*, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 131-132.

de seleção do projeto e entidade a ser beneficiada (art. 18, *caput*, Lei 8.313/1991).

Em seguida, haja vista a competência estatuída no art. 4º, § 2º, e art. 19, *caput*, da Lei 8.313/1991, e no art. 6º, §§ 3º e 4º, do Decreto 5.761/2006, que trata da necessidade de parecer da área técnica e da CNIC, havendo alteração do proponente o processo deve ser submetido, novamente, à área técnica competente para avaliação das condições subjetivas previstas na Lei Rouanet.

No que concerne às alterações objetivas, por sua vez, faz-se necessário identificar se versa sobre aspecto essencial do projeto ou não. Embora seja sempre recomendável a autorização do Ministério da Cultura antes de se proceder a qualquer alteração, a mudança do nome do projeto já foi considerada juridicamente irrelevante, se ele não foi modificado nos seus objetivos essenciais (Parecer Conjur/MinC 926/2005).

Esse entendimento, contudo, não se aplica a alterações substanciais, como a de seu local de execução. Seria impossível ao Ministério da Cultura promover a difusão e estimular a regionalização do Pronac, como exige o art. 1º, incisos II e III, Lei 8.313/1991, se os proponentes não fossem obrigados a declinar os locais onde serão desenvolvidos os projetos. Da mesma forma se, após aprovado determinado projeto, pudesse o proponente alterar o local de execução ao seu talante, sem prévia autorização do Ministério.

É certo ainda que o proponente pode realizar despesas em valor inferior às metas constantes do orçamento aprovado. É o que sustenta o Parecer Conjur/MinC 961/2009, no seguinte trecho:

(...) impõe-se reconhecer a procedência da alegação do proponente quanto ao fato de *as metas aprovadas constituírem o valor máximo autorizado para a realização da despesa*, em decorrência do princípio da economicidade e da razoabilidade. No extremo, ainda que o proponente decidisse executar o projeto totalmente, por sua própria conta, a única sanção que poderia lhe ser aplicada seria a devolução do saldo eventualmente captado e não executado ao FNC (art. 5º, inciso V, da Lei 8.313/1991). *Do contrário estar-se-ia desestimulando os investimentos no setor cultural, ao invés de incentivando-os*, contrariando os fins da Lei 8.313/1991 e do art. 215, *caput*, da Constituição Federal. (grifou-se)

Isso, contudo, não autoriza o proponente a utilizar os recursos economizados em metas não aprovadas ou em objetivos alheios ao projeto originalmente aprovado. Tais recursos, ao contrário, devem ser sempre depositados em favor do Fundo Nacional de Cultura – FNC, como exige o art. 5º, inciso V, da Lei 8.313/1991.

Além disso, há a necessidade de que o Ministério da Cultura avalie se não houve prejuízo para o

atingimento dos objetivos do projeto cultural aprovado. De acordo com o art. 7º, § 2º, do Decreto 5.761/2006, a avaliação do projeto consiste na aferição tanto da “fidel aplicação dos recursos”¹⁰ como “dos objetivos previstos e alcançados”, o que implica avaliação também da efetividade na aplicação dos recursos captados.

A essas duas facetas da prestação de contas a Portaria MinC 46/1998 denomina respectivamente aspectos *financeiro* e *técnico*, evidenciando que a análise vai além do aspecto meramente formal, restrito à adequação das despesas ao orçamento aprovado. Implica, igualmente, análise do cumprimento dos objetivos constantes do projeto, em conformidade com os fins e objetivos da Lei Rouanet.

Caso não atendidas essas exigências, o proponente pode estar sujeito às sanções previstas na Lei 8.313/1991, entre as quais a inabilitação do proponente (art. 20, § 1º), multa equivalente a duas vezes o valor de eventual vantagem indevidamente recebida (art. 38) e a devolução dos recursos captados e não utilizados no projeto cultural aprovado, que devem ser revertidos ao FNC (art. 5º, incisos V e VI).

Conclusão

Verifica-se, dessa forma, que embora possua muitas semelhanças com outros instrumentos jurídicos bastante conhecidos, como os convênios, é preciso bastante cautela para se reconhecer as especificidades do mecanismo de incentivo fiscal previsto na Lei 8.313/1991.

Apesar de submetido a princípios semelhantes, decorrentes da natureza pública dos recursos captados, há regras especiais quanto à formalização do vínculo jurídico, requisitos e procedimento para a aprovação dos projetos, além da forma de prestação de contas e aplicação de penalidades, que merecem ser observadas.

O respeito a tais regras, bem como aos princípios específicos da Lei 8.313/1991, como o da não concentração e o da efetiva execução dos projetos culturais aprovados, é o que melhor atende aos fins da Lei Rouanet, bem como ao desejo expresso na nossa Constituição Federal de real valorização e difusão das manifestações culturais, como se quis demonstrar.

¹⁰ Saliente-se, ainda, que na realização de despesas os comprovantes devem sempre discriminar os produtos adquiridos ou serviços prestados, em conformidade com o orçamento analítico aprovado (art. 35, Portaria MinC 46/1998).

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.379, de 6 de janeiro de 2011.

Dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SNV; altera a Lei 9.432, de 8 de janeiro de 1997; revoga as Leis 5.917, de 10 de setembro de 1973, 6.346, de 6 de julho de 1976, 6.504, de 13 de dezembro de 1977, 6.555, de 22 de agosto de 1978, 6.574, de 30 de setembro de 1978, 6.630, de 16 de abril de 1979, 6.648, de 16 de maio de 1979, 6.671, de 4 de julho de 1979, 6.776, de 30 de abril de 1980, 6.933, de 13 de julho de 1980, 6.976, de 14 de dezembro de 1980, 7.003, de 24 de junho de 1982, 7.436, de 20 de dezembro de 1985, 7.581, de 24 de dezembro de 1986, 9.060, de 14 de junho de 1995, 9.078, de 11 de julho de 1995, 9.830, de 2 de setembro de 1999, 9.852, de 27 de outubro de 1999, 10.030, de 20 de outubro de 2000, 10.031, de 20 de outubro de 2000, 10.540, de 1º de outubro de 2002, 10.606, de 19 de dezembro de 2002, 10.680, de 23 de maio de 2003, 10.739, de 24 de setembro de 2003, 10.789, de 28 de novembro de 2003, 10.960, de 7 de outubro de 2004, 11.003, de 16 de dezembro de 2004, 11.122, de 31 de maio de 2005, 11.475, de 29 de maio de 2007, 11.550, de 19 de novembro de 2007, 11.701, de 18 de junho de 2008, 11.729, de 24 de junho de 2008, e 11.731, de 24 de junho de 2008; revoga dispositivos das Leis 6.261, de 14 de novembro de 1975, 6.406, de 21 de março de 1977, 11.297, de 9 de maio de 2006, 11.314, de 3 de julho de 2006, 11.482, de 31 de maio de 2007, 11.518, de 5 de setembro de 2007, e 11.772, de 17 de setembro de 2008; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Disposições preliminares

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Sistema Nacional de Viação – SNV, sua composição, objetivos e critérios para sua implantação, em consonância com os incisos XII e XXI do art. 21 da Constituição Federal.

Art. 2º O SNV é constituído pela infraestrutura física e operacional dos vários modos de transporte de pessoas e bens, sob jurisdição dos diferentes entes da Federação.

§ 1º Quanto à jurisdição, o SNV é composto pelo Sistema Federal de Viação e pelos sistemas de viação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º Quanto aos modos de transporte, o SNV compreende os subsistemas rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroaviário.

Capítulo II

Do Sistema Federal de Viação

Art. 3º O Sistema Federal de Viação – SFV é composto pelos seguintes subsistemas:

I – Subsistema Rodoviário Federal;

II – Subsistema Ferroviário Federal;

III – Subsistema Aquaviário Federal; e

IV – Subsistema Aeroviário Federal.

Art. 4º São objetivos do Sistema Federal de Viação – SFV:

I – assegurar a unidade nacional e a integração regional;

II – garantir a malha viária estratégica necessária à segurança do território nacional;

III – promover a integração física com os sistemas viários dos países limítrofes;

IV – atender aos grandes fluxos de mercadorias em regime de eficiência, por meio de corredores estratégicos de exportação e abastecimento;

V – prover meios e facilidades para o transporte de passageiros e cargas, em âmbito interestadual e internacional.

Art. 5º Compete à União, nos termos da legislação vigente, a administração do SFV, que compreende o planejamento, a construção, a manutenção, a operação e a exploração dos respectivos componentes.

Art. 6º A União exercerá suas competências relativas ao SFV, diretamente, por meio de órgãos e entidades da administração federal, ou mediante:

I – (Vetado);

II – concessão, autorização ou arrendamento a empresa pública ou privada;

III – parceria público-privada.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão explorar a infraestrutura delegada, diretamente ou mediante concessão, autorização ou arrendamento a empresa pública ou privada, respeitada a legislação federal.

Art. 7º A União poderá aplicar recursos financeiros no SFV, qualquer que seja o regime de administração adotado.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I a III do art. 6º, é vedada a aplicação de recursos da União em obra ou serviço que, nos termos do respectivo contrato ou outro instrumento de delegação, constitua responsabilidade de qualquer das demais partes envolvidas.

Art. 8º Os componentes físicos dos subsistemas integrantes do SFV integram as relações descritivas anexas a esta Lei e sujeitam-se às especificações e normas técnicas formuladas pela autoridade competente, qualquer que seja o regime de administração adotado.

Art. 9º As rodovias, ferrovias e vias navegáveis terão seu traçado indicado por localidades intermediárias ou pontos de passagem.

Parágrafo único. No caso de rodovias, ferrovias e vias navegáveis planejadas, as localidades intermediárias mencionadas nas relações descritivas são indicativas de traçado, não constituindo pontos obrigatórios de passagem do traçado definitivo.

Art. 10. A alteração de características ou a inclusão de novos componentes nas relações descritivas constantes dos anexos desta Lei somente poderá ser feita com base em critérios técnicos e econômicos que justifiquem as alterações e dependerão de:

I – aprovação de lei específica, no caso do transporte terrestre e aquaviário;

II – ato administrativo da autoridade competente, designada nos termos da Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, no caso do transporte aéreo.

§ 1º São dispensadas de autorização legislativa as mudanças de traçado decorrentes de ampliação de capacidade ou da construção de acessos, contornos ou variantes, em rodovias, ferrovias e vias navegáveis.

§ 2º Nos casos previstos no § 1º, as mudanças serão definidas e aprovadas pela autoridade competente, em sua esfera de atuação.

Art. 11. A implantação de componente do SNV será precedida da elaboração do respectivo projeto de engenharia e da obtenção das devidas licenças ambientais.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

Capítulo III Dos Subsistemas Federais de Viação

Seção I Do Subsistema Rodoviário Federal

Art. 12. O Subsistema Rodoviário Federal compreende todas as rodovias administradas pela União, direta ou indiretamente, nos termos dos arts. 5º e 6º desta Lei.

Art. 13. As rodovias integrantes do Subsistema Rodoviário Federal são classificadas, de acordo com a sua orientação geográfica, nas seguintes categorias:

I – Rodovias Radiais: as que partem da Capital Federal, em qualquer direção, para ligá-la a capitais estaduais ou a pontos periféricos importantes do País;

II – Rodovias Longitudinais: as que se orientam na direção Norte-Sul;

III – Rodovias Transversais: as que se orientam na direção Leste-Oeste;

IV – Rodovias Diagonais: as que se orientam nas direções Nordeste-Sudoeste ou Noroeste-Sudeste; e

V – Rodovias de Ligação: as que, orientadas em qualquer direção e não enquadradas nas categorias discriminadas nos incisos I a IV, ligam pontos importantes de 2 (duas) ou mais rodovias federais, ou permitem o acesso a instalações federais de importância estratégica, a pontos de fronteira, a áreas de segurança nacional ou aos principais terminais marítimos, fluviais, ferroviários ou aeroviários constantes do SNV.

Art. 14. As rodovias integrantes do Subsistema Rodoviário Federal são designadas pelo símbolo “BR”, seguido de um número de 3 (três) algarismos, assim constituído:

I – o primeiro algarismo indica a categoria da rodovia, sendo:

a) 0 (zero), para as rodovias radiais;

b) 1 (um), para as rodovias longitudinais;

c) 2 (dois), para as rodovias transversais;

d) 3 (três), para as rodovias diagonais; e

e) 4 (quatro) para as rodovias de ligação;

II – os outros 2 (dois) algarismos referem-se à posição geográfica da rodovia relativamente a Brasília e aos pontos cardeais, segundo sistemática definida pelo órgão competente.

Art. 15. O Anexo I apresenta a relação descritiva das rodovias pertencentes ao Subsistema Rodoviário Federal.

Art. 16. Fica instituída, no âmbito do Subsistema Rodoviário Federal, a Rede de Integração Nacional – Rinter, composta pelas rodovias que satisfaçam a 1 (um) dos seguintes requisitos:

I – promover a integração regional, interestadual e internacional;

II – ligar capitais de Estados entre si ou ao Distrito Federal;

III – atender a fluxos de transporte de grande relevância econômica; e

IV – prover ligações indispensáveis à segurança nacional.

Art. 17. O Anexo II apresenta a relação descritiva das rodovias integrantes da Rinter.

Art. 18. Fica a União autorizada a transferir aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, mediante doação:

I – acessos e trechos de rodovias federais envolvidos por área urbana ou substituídos em decorrência da construção de novos trechos;

II – rodovias ou trechos de rodovias não integrantes da Rinter.

Parágrafo único. Na hipótese do disposto no inciso II, até que se efetive a transferência definitiva, a administração das rodovias será, preferencialmente, delegada aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios.

Art. 19. Fica a União autorizada a incorporar à malha rodoviária sob sua jurisdição trechos de rodovias estaduais existentes, cujo traçado coincida com diretriz de rodovia federal integrante da Rinter, mediante anuência dos Estados a que pertençam.

Seção II

Do Subsistema Ferroviário Federal

Art. 20. O Subsistema Ferroviário Federal é constituído pelas ferrovias existentes ou planejadas, pertencentes aos grandes eixos de integração interestadual, interregional e internacional, que satisfaçam a pelo menos um dos seguintes critérios:

- I – atender grandes fluxos de transporte de carga ou de passageiros;
- II – possibilitar o acesso a portos e terminais do Sistema Federal de Viação;
- III – possibilitar a articulação com segmento ferroviário internacional;
- IV – promover ligações necessárias à segurança nacional.

Parágrafo único. Integram o Subsistema Ferroviário Federal os pátios e terminais, as oficinas de manutenção e demais instalações de propriedade da União.

Art. 21. As ferrovias integrantes do Subsistema Ferroviário Federal são classificadas, de acordo com a sua orientação geográfica, nas seguintes categorias:

- I – Ferrovias Longitudinais: as que se orientam na direção Norte-Sul;
- II – Ferrovias Transversais: as que se orientam na direção Leste-Oeste;
- III – Ferrovias Diagonais: as que se orientam nas direções Nordeste-Sudoeste e Noroeste-Sudeste;
- IV – Ferrovias de Ligação: as que, orientadas em qualquer direção e não enquadradas nas categorias discriminadas nos incisos I a III, ligam entre si ferrovias ou pontos importantes do País, ou se constituem em ramais coletores regionais; e
- V – Acessos Ferroviários: segmentos de pequena extensão responsáveis pela conexão de pontos de origem ou destino de cargas e passageiros a ferrovias discriminadas nos incisos I a IV.

Art. 22. As ferrovias integrantes do Subsistema Ferroviário Federal são designadas pelo símbolo *EF* ou *AF*, indicativo de estrada de ferro ou de acesso ferroviário, respectivamente.

§ 1º O símbolo *EF* é acompanhado por um número de 3 (três) algarismos, com os seguintes significados:

I – o primeiro algarismo indica a categoria da ferrovia, sendo:

- a) 1 (um) para as longitudinais;
- b) 2 (dois) para as transversais;
- c) 3 (três) para as diagonais; e
- d) 4 (quatro) para as ligações;

II – os outros 2 (dois) algarismos indicam a posição da ferrovia relativamente a Brasília e aos pontos cardeais, segundo sistemática definida pelo órgão competente.

§ 2º O símbolo *AF* é seguido pelo número da ferrovia ao qual está ligado o acesso e complementado por uma letra maiúscula, sequencial, indicativa dos diferentes acessos ligados à mesma ferrovia.

Art. 23. O Anexo III apresenta a relação descritiva das ferrovias que integram o Subsistema Ferroviário Federal.

Art. 24. Fica a União autorizada a desativar ou erradicar trechos ferroviários de tráfego inexpressivo, não passíveis de arrendamento ou concessão, assegurada a existência de alternativa de transporte para o atendimento aos usuários do trecho a ser desativado ou erradicado.

Parágrafo único. A União poderá alienar os bens decorrentes da desativação ou erradicação dos trechos ferroviários previstos no *caput* deste artigo.

Seção III

Do Subsistema Aquaviário Federal

Art. 25. O Subsistema Aquaviário Federal é composto de:

I – vias navegáveis;

II – portos marítimos e fluviais;

III – eclusas e outros dispositivos de transposição de nível;

IV – interligações aquaviárias de bacias hidrográficas;

V – facilidades, instalações e estruturas destinadas à operação e à segurança da navegação aquaviária.

Art. 26. O Anexo IV apresenta a relação descritiva das vias navegáveis existentes e planejadas integrantes do Subsistema Aquaviário Federal, segundo a bacia ou o rio em que se situem.

Art. 27. O Anexo V apresenta a relação descritiva dos portos marítimos e fluviais integrantes do Subsistema Aquaviário Federal, segundo a localidade e, no caso de portos fluviais, a bacia ou o rio em que se situem.

Art. 28. O Anexo VI apresenta a relação descritiva das eclusas e outros dispositivos de transposição de nível existentes e planejados integrantes do Subsistema Aquaviário Federal, segundo a localidade e a bacia ou o rio em que se situem.

Art. 29. A utilização de águas navegáveis de domínio de Estado ou do Distrito Federal, para navegação de interesse federal, nos termos da alínea *d* do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal, será disciplinada em convênio firmado entre a União e o titular das águas navegáveis.

Art. 30. Qualquer intervenção destinada a promover melhoramentos nas condições do tráfego em via navegável interior deverá adequar-se aos princípios e objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

Art. 31. (Vetado).

Art. 32. A exploração dos portos organizados e de instalações portuárias atenderá ao disposto na Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e na Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, independentemente do regime de administração adotado.

Art. 33. A exploração de travessia aquaviária coincidente com diretriz de rodovia ou ferrovia federal será sempre de competência da União.

Seção IV

Do Subsistema Aeroviário Federal

Art. 34. O Subsistema Aeroviário Federal é constituído de:

I – os aeródromos públicos que atendam ao tráfego aéreo civil, regular e alternativo, doméstico e internacional, no País ou que sejam estratégicos para a integração e a segurança nacional;

II – o conjunto de aerovias, áreas terminais de tráfego aéreo e demais divisões do espaço aéreo brasileiro necessárias à operação regular e segura do tráfego aéreo;

III – o conjunto de facilidades, instalações e estruturas terrestres de proteção ao vôo e auxílio à navegação aérea.

Art. 35. O Anexo VII apresenta a relação descritiva dos aeroportos existentes e planejados integrantes do Subsistema Aeroviário Federal.

Art. 36. Serão classificados como de interesse federal os aeródromos públicos que se enquadrem em uma das seguintes situações:

I – os que atendem ou que venham a atender, de acordo com as projeções de demanda por transporte aéreo, elaboradas pela autoridade aeronáutica, ao tráfego aéreo civil, regular ou não regular, doméstico ou internacional, situados nas capitais dos Estados da Federação e do Distrito Federal;

II – aqueles que se situem nas áreas terminais de tráfego aéreo ou nas regiões metropolitanas ou outros grandes aglomerados urbanos que exijam para sua gestão e planejamento a ação coordenada de todos os níveis da administração pública federal, estadual e municipal;

III – os que atendem ou que venham a atender, de acordo com as projeções de demanda por transporte aéreo elaboradas pela autoridade aeronáutica, ao tráfego aéreo civil, regular, doméstico ou internacional no País;

IV – os que, em virtude de sua posição geográfica, venham a ser considerados alternativos aos aeroportos definidos nos incisos I, II e III, em conformidade com as exigências técnicas, operacionais e de segurança do tráfego aéreo;

V – aqueles que sejam de interesse para a integração nacional, em razão de servirem a localidade isolada do território nacional, não atendida regularmente por outro modo de transporte;

VI – aqueles que sejam sede de facilidades, instalações e estruturas terrestres de proteção ao vôo e auxílio à navegação aérea necessários à operação regular e segura do tráfego aéreo;

VII – os que, em virtude de sua posição geográfica, venham a ser considerados de importância para a segurança nacional, tais como os localizados nas faixas de fronteira, em regiões insulares do mar brasileiro e que forem sede ou apoio de instalações ou organizações voltadas à defesa do território;

VIII – os que, em virtude de sua posição geográfica, venham a ser considerados de importância para o desenvolvimento socioeconômico do País, tais como os localizados em áreas próximas a grandes empreendimentos de exploração mineral de interesse nacional.

Art. 37. Fica a União autorizada a transferir para Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante convênio, a implantação, administração, operação, manutenção e exploração de aeródromos públicos, de acordo com esta Lei, com a Lei 8.399, de 7 de janeiro de 1992, e com a legislação aeronáutica em vigor.

Capítulo IV

Dos sistemas de viação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios

Art. 38. Os Sistemas de Viação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios abrangem os diferentes meios de transporte e constituem parcelas do Sistema Nacional de Viação, com os objetivos principais de:

I – promover a integração do Estado e do Distrito Federal com o Sistema Federal de Viação e com as unidades federadas limítrofes;

II – promover a integração do Município com os Sistemas Federal e Estadual de Viação e com os Municípios limítrofes;

III – conectar, respectivamente:

a) a capital do Estado às sedes dos Municípios que o compõem;

b) a sede do Distrito Federal às suas regiões administrativas; e

c) a sede do Município a seus distritos;

IV – possibilitar a circulação econômica de bens e prover meios e facilidades de transporte coletivo de passageiros, mediante oferta de infraestrutura viária adequada e operação racional e segura do transporte intermunicipal e urbano.

Art. 39. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão, em legislação própria, os elementos físicos da infraestrutura viária que comporão os respectivos sistemas de viação, em articulação com o Sistema Federal de Viação.

Art. 40. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão adequar suas estruturas administrativas para assumirem segmentos da infraestrutura viária federal e a execução de obras e serviços que lhes forem outorgados pela União.

Capítulo V

Disposições transitórias e finais

Art. 41. (Vetado).

Art. 42. O art. 2º da Lei 9.432, de 8 de janeiro de 1997, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XIV:

“Art. 2º

.....

XIV – navegação de travessia: aquela realizada:

- a) transversalmente aos cursos dos rios e canais;
- b) entre 2 (dois) pontos das margens em lagos, lagoas, baías, angras e enseadas;
- c) entre ilhas e margens de rios, de lagos, de lagoas, de baías, de angras e de enseadas, numa extensão inferior a 11 (onze) milhas náuticas;
- d) entre 2 (dois) pontos de uma mesma rodovia ou ferrovia interceptada por corpo de água.” (NR)

Art. 43. Ficam aprovadas as relações constantes dos Anexos desta Lei, que descrevem os componentes físicos da infraestrutura existente ou planejada dos transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroviário, com as respectivas regras de nomenclatura, que passam a compor o Sistema Federal de Viação, sob jurisdição da União.

Art. 44. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 45. (Vetado).

Brasília, 6 de janeiro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Nelson Jobim

Guido Mantega

Alfredo Pereira do Nascimento

Edison Lobão

Luís Inácio Lucena Adams

José Leônidas de Menezes Cristino

Publicado no *DOU* de 07/01/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.380, de 10 de janeiro de 2011.

Autoriza a União e as entidades da Administração Pública federal indireta a contratar, reciprocamente ou com fundo privado do qual seja o Tesouro Nacional cotista único, a aquisição, alienação, cessão e permuta de ações, a cessão de créditos decorrentes de adiantamentos efetuados para futuro aumento de capital, a cessão de alocação prioritária de ações em ofertas públicas ou a cessão do direito de preferência para a subscrição de ações em aumentos de capital; autoriza a União a se abster de adquirir ações em aumentos de capital de empresas em que possua participação acionária; altera a Lei 11.775, de 17 de setembro de 2008; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Ficam a União, por meio de ato do Poder Executivo, e as entidades da Administração Pública federal indireta autorizadas a contratar, reciprocamente ou com fundo privado do qual o Tesouro Nacional seja cotista único:

I – a aquisição, alienação, permuta e cessão de ações, inclusive seus respectivos direitos econômicos, representativas do capital social de empresas nas quais participe minoritariamente ou aquelas excedentes ao necessário para manutenção do controle acionário em sociedades de economia mista federais;

II – a cessão de créditos decorrentes de adiantamentos efetuados para futuro aumento de capital; e

III – a cessão de alocação prioritária de ações em ofertas públicas de sociedades de economia mista federais ou a cessão do direito de preferência para a subscrição de ações em aumento de capital, desde que mantido, nos casos exigidos por lei, o controle do capital votante.

§ 1º Nas operações de que tratam os incisos I e II do *caput* deverá ser observado o princípio da equivalência econômica.

§ 2º As operações efetuadas ao amparo do inciso III do *caput* poderão ser celebradas com ou sem ônus para o Tesouro Nacional.

Art. 2º Fica a União, por meio de ato do Poder Executivo, autorizada a se abster de adquirir ações em aumentos de capital de empresas em que possua participação acionária, minoritária ou majoritária, devendo preservar o controle do capital votante nos casos exigidos por lei.

Art. 3º A Lei 11.775, de 17 de setembro de 2008, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 7º-A e 8º-A:

“Art. 7º -A. As operações de crédito rural destinadas à atividade de produção de cacau no Estado da Bahia contratadas com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE ou ao amparo do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf até 30 de abril de 2004 poderão ser renegociadas ou liquidadas nas condições estabelecidas para a etapa 4 do Programa de Recuperação da Lavoura Cacaueira Baiana, definidas no inciso III do art. 7º desta Lei, devendo ser observadas as demais condições estabelecidas no referido art. 7º.”

“Art. 8º-A. Fica a Advocacia-Geral da União autorizada a adotar as medidas de estímulo à liquidação ou à renegociação previstas no art. 8º desta Lei, para as dívidas originárias de operações do Prodecer – Fase II, do Profir e do Provárzeas, contratadas com o extinto Banco Nacional de Crédito Cooperativo, cujos ativos foram transferidos para o Tesouro Nacional e cujos respectivos débitos não inscritos na Dívida Ativa da União estejam sendo executados pela Procuradoria-Geral da União, nos casos em que os devedores requererem nos autos judiciais a liquidação ou a renegociação até 31 de janeiro de 2011.

§ 1º Ficam suspensos até 31 de janeiro de 2011 os processos de execução e os respectivos prazos processuais, cujo objeto seja a cobrança de crédito rural de que trata este artigo.

§ 2º A adesão à renegociação de que trata este artigo importa em confissão irretratável da dívida e em autorização à Procuradoria-Geral da União para promover a suspensão do processo de execução até o efetivo cumprimento do ajuste que, se descumprido, ensejará o imediato prosseguimento da execução.

§ 3º O valor das parcelas, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997.

§ 4º Os bens penhorados em garantia da execução deverão desta forma permanecer, para a garantia da renegociação, até a quitação integral do débito, ressalvado o disposto no art. 59 desta Lei.

§ 5º Caberá a cada parte arcar com os honorários de seu advogado, e ao devedor o pagamento das demais despesas processuais.

§ 6º Fica a União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, autorizada a contratar, com dispensa de licitação, instituições financeiras integrantes da administração pública federal, para adotar as providências necessárias no sentido de facilitar o processo de liquidação ou renegociação de dívidas rurais, nos termos desta Lei.

§ 7º A liquidação e a renegociação de que trata este artigo serão regulamentadas por ato do Advogado-Geral da União.”

Art. 4º Os arts. 7º, 8º, 15, 29, 30 e 31 e os títulos dos Anexos III, V, VII e IX da Lei 11.775, de 17 de setembro de 2008, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º

I –

.....

b) para a liquidação das operações até 30 de junho de 2011, uma vez ajustado e consolidado o saldo devedor das etapas 1 e 2, nos termos da alínea a deste inciso:

.....

c) para a renegociação das operações até 30 de junho de 2011, uma vez ajustado e consolidado o saldo devedor das etapas 1 e 2, nos termos da alínea a deste inciso:

.....

II –

.....

b) para a liquidação das operações até 30 de junho de 2011, uma vez ajustado e consolidado o saldo devedor, nos termos da alínea a deste inciso:

.....

c) para a renegociação das operações até 30 de junho de 2011, uma vez ajustado e consolidado o saldo devedor, nos termos da alínea a deste inciso:

.....

III –

.....

b) para a liquidação das operações até 30 de junho de 2011, uma vez ajustado e consolidado o saldo devedor, nos termos da alínea a deste inciso:

.....

c) para a renegociação das operações até 30 de junho de 2011, uma vez ajustado e consolidado o saldo devedor, nos termos da alínea a deste inciso:

.....

IV –

.....

b) para a liquidação das operações até 30 de junho de 2011, pelo saldo devedor ajustado e consolidado, nos termos da alínea a deste inciso;

c) para a renegociação das operações até 30 de junho de 2011, pelo saldo devedor ajustado e consolidado nos termos da alínea a deste inciso, mediante a contratação de uma nova operação, nas condições definidas no inciso V do caput deste artigo;

V –

a) limite de crédito: até o valor suficiente para liquidação do saldo devedor das operações das etapas de 1 a 4, apurado na forma dos incisos I a III do caput deste artigo, do saldo devedor do financiamento para aquisição de títulos do Tesouro Nacional, apurado na forma do inciso IV deste artigo, e do saldo devedor das operações de custeio e de investimento contratadas até 30 de abril de 2004, de que trata o art. 7o-A desta Lei;

....." (NR)

"Art. 8º

I – concessão de descontos, conforme quadro constante do Anexo IX desta Lei, para a liquidação da dívida até 30 de junho de 2011, devendo incidir o desconto percentual sobre a soma dos saldos devedores por mutuário na data da renegociação, observado o disposto no § 10 deste artigo, e, em seguida, ser aplicado o respectivo desconto de valor fixo por faixa de saldo devedor;

II – permissão da renegociação do total dos saldos devedores das operações até 30 de junho de 2011, mantendo-as na DAU, observadas as seguintes condições:

.....

§ 3º Ficam suspensos até 30 de junho de 2011 as execuções fiscais e os respectivos prazos processuais, cujo objeto seja a cobrança de crédito rural de que trata este artigo.

.....

§ 5º O prazo de prescrição das dívidas de crédito rural de que trata este artigo fica suspenso a partir da data de publicação desta Lei até 30 de junho de 2011.

.....

§ 7º As dívidas oriundas de operações de crédito rural ao amparo do Programa de Cooperação Nipo-Brasileira para o Desenvolvimento dos Cerrados – PRODECER – Fase II, inscritas na Dívida Ativa da União até 31 de outubro de 2010, que forem liquidadas ou renegociadas até 30 de junho de 2011, farão jus a um desconto adicional de 10 (dez) pontos percentuais, a ser somado aos descontos percentuais previstos nos quadros constantes dos Anexos IX e X desta Lei.

....." (NR)

"Art. 15.

.....

§ 6º O produtor rural que renegociar sua dívida relativa a operação de investimento, nas condições estabelecidas neste artigo, ficará impedido, até que amortize integralmente as prestações – parcelas do principal acrescidas de juros - previstas para o ano seguinte ao da realização da renegociação, de contratar novo financiamento de investimento rural com recursos controlados do crédito rural ou dos Fundos Constitucionais de Financiamento, em todo o Sistema Nacional de Crédito Rural – SNCR, exceto quando esse financiamento se destinar a obras de irrigação, drenagem, proteção ou recuperação do solo ou de áreas degradadas, fruticultura, carcinicultura, florestamento ou reflorestamento, cabendo-lhe, nos demais casos, apresentar declaração de que não mantém dívida prorrogada nas referidas condições impeditivas para com o SNCR.

....." (NR)

"Art. 29.

Parágrafo único. O produtor rural que renegociar sua dívida relativa a operação de investimento, nas condições estabelecidas neste artigo, ficará impedido, até que amortize integralmente as prestações - parcelas do principal acrescidas de juros - previstas para o ano seguinte ao da realização da renegociação, de contratar novo financiamento de investimento rural com recursos controlados do crédito rural ou dos Fundos Constitucionais de Financiamento, em todo o Sistema Nacional de Crédito Rural - SNCR, exceto quando esse financiamento se destinar

a obras de irrigação, drenagem, proteção ou recuperação do solo ou de áreas degradadas, fruticultura, carcinicultura, florestamento ou reflorestamento, cabendo-lhe, nos demais casos, apresentar declaração de que não mantém dívida prorrogada nas referidas condições impeditivas para com o SNCR.” (NR)

“Art. 30.

§ 3º O produtor rural que renegociar sua dívida relativa a operação de investimento, nas condições estabelecidas neste artigo, ficará impedido, até que amortize integralmente as prestações - parcelas do principal acrescidas de juros - previstas para o ano seguinte ao da realização da renegociação, de contratar novo financiamento de investimento rural com recursos controlados do crédito rural ou dos Fundos Constitucionais de Financiamento, em todo o Sistema Nacional de Crédito Rural – SNCR, exceto quando esse financiamento se destinar a obras de irrigação, drenagem, proteção ou recuperação do solo ou de áreas degradadas, fruticultura, carcinicultura, florestamento ou reflorestamento, cabendo-lhe, nos demais casos, apresentar declaração de que não mantém dívida prorrogada nas referidas condições impeditivas para com o SNCR.

.....”(NR)

“Art. 31.

§ 2º Fica o gestor financeiro do FNE autorizado a contratar, até 30 de junho de 2011, nova operação de crédito para liquidação das dívidas oriundas de operações de crédito rural, contraídas no âmbito do Programa de Cooperação Nipo-Brasileira para o Desenvolvimento dos Cerrados – PRODECER – Fase III, observando que:

.....” (NR)

“Anexo III

Programa de Recuperação da Lavoura Cacaueira Baiana - etapas 1 e 2:
desconto para liquidação da operação até 30 de junho de 2011”

“Anexo V

Programa de Recuperação da Lavoura Cacaueira Baiana - etapa 3:
desconto para liquidação da operação até 30 de junho de 2011”

“Anexo VII

Programa de Recuperação da Lavoura Cacaueira Baiana - etapa 4:
desconto para liquidação da operação até 30 de junho de 2011”

“Anexo IX

Operações de Crédito Rural inscritas em Dívida Ativa da União:
desconto para liquidação da operação até 30 de junho de 2011”

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de janeiro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

Publicado no *DOU* de 11/01/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.428, de 14 de janeiro de 2011.

Dá nova redação ao art. 4º do Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004, que regulamenta o art. 20, inciso XVI, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na alínea c do inciso XVI do art. 20 da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990,

DECRETA:

Art. 1º O art. 4º do Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º O valor do saque será equivalente ao saldo existente na conta vinculada, na data da solicitação, limitado à quantia correspondente a R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), por evento caracterizado como desastre natural, desde que o intervalo entre uma movimentação e outra não seja inferior a doze meses.” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 3º Fica revogado o Decreto 6.885, de 25 de junho de 2009.

Brasília, 14 de janeiro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

Carlos Lupi

Publicado no *DOU* de 17/01/2011.

Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Decreto 7.435, de 28 de janeiro de 2011.

Dá nova redação ao art. 305 do Decreto 7.212, de 15 de junho de 2010, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, DECRETA:

Art. 1º O art. 305 do Decreto 7.212, de 15 de junho de 2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 305. A Secretaria da Receita Federal do Brasil expedirá normas com os termos e condições para que a aplicação do selo de controle nos produtos possa ser feita, mediante informação à repartição jurisdicionante, no estabelecimento do importador ou licitante ou em local por eles indicado.

Parágrafo único. O prazo para a aplicação do selo será de quinze dias, contados da saída dos produtos da repartição que os desembaraçar ou licitar.” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 28 de janeiro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

Guido Mantega

Publicado no *DOU* de 31/01/2011.

Corte Especial

Numeração única: 0065753-21.2009.4.01.0000

Petição Criminal 2009.01.00.068221-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Requerente: Gabriela Amaral de Oliveira Teixeira
Advogados: Dr. Jorge Luiz de Moura Andrade e outros
Requerido: Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Publicação: e-DJF1 de 26/01/2011, p. 299

Ementa

Penal. Processual Penal. Queixa-crime. Calúnia. Decadência. Difamação. Injúria. Dolo. Ausência. Animus narrandi. Conduta. Atipicidade. Justa causa. Ausência. Art. 395, III, do CPP.

I. Para que se cumpra o disposto no art. 44 do CP, basta que a procuração outorgada pelo querelante indique o dispositivo legal cuja conduta é imputada ao querelado. Preenchido também o requisito quando a querelante subscreve a inicial acusatória em conjunto com o advogado.

II. A suposta imputação de falso crime à querelante do aludido delito de calúnia ocorreu na data da reunião ocorrida entre ela e o querelado. Protocolizada a queixa-crime somente seis meses depois, deve ser reconhecida a decadência, nos termos do art. 103 do Código Penal.

III. Quanto aos delitos de difamação e injúria, cuja autoria somente foi conhecida posteriormente pela querelante, quando recebeu o parecer em sua residência, afastada a decadência.

IV. Para que sejam configurados os delitos de difamação e injúria (arts. 139 e 140 do Código Penal) é indispensável a presença do *animus injuriandi vel diffamandi*. Não basta a presença do *animus narrandi*.

V. Queixa-crime rejeitada, diante do decurso do prazo decadencial em relação ao delito de calúnia, e por ausência de justa causa para o exercício da ação penal, em relação aos delitos de difamação e injúria (art. 395, III, do CPP).

Acórdão

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

Corte Especial do TRF 1ª Região – 16/12/2010.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

— Esta queixa-crime foi oferecida por Gabriela Amaral de Oliveira Teixeira contra Dicken William Lemes da Silva, Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.

A queixa-crime:

À guisa de exposição dos fatos, consta da queixa:

I. A querelante foi aluna do curso de pós-graduação promovido pela Fundação Escola Superior do MPDFT – FESMPDFT.

II. Após ter respondido questão em prova da matéria de Direito Penal, teve sua resposta a um dos questionamentos inexplicavelmente rejeitada e não considerada. Embora tenha regularmente interposto recurso contra a não consideração de sua resposta, o professor não alterou a correção anteriormente feita.

III. Por sentir-se prejudicada, a querelante se dirigiu à diretoria do curso para manifestar seu inconformismo e requerer a alteração da correção de sua resposta, mediante recurso.

IV. A querelante foi informada de que o estatuto da FESMPDFT não prevê a hipótese de instância recursal e que, assim, prevaleceria a correção inicial. Tal situação correspondia à *manutenção do prejuízo da aluna, em face da confirmação de um erro educacional; da prepotência e preponderante, mas irregular, da errônea posição do entendimento do professor que, assim, não alcançado pela irresignação e blindado, ostenta e mantém em sua austera e beligerante posição de senhor e arauto da incorreta razão.*

V. *Diante do quadro inóspito e de incerteza porque não de absoluta insatisfação, a querelante verbalizou o sentimento contrário à postura de que tal situação correspondia a perseguição manifesta, imposta pelo professor, equivalente a condição de assédio, caracterizado pelo abuso de poder praticado, tanto pelo professor, única e exclusivamente ad argumentandum, talvez equivalente àquela adotada pelo Diretor da Escola, ao negar o pleno direito recursal da querelante, com espeque na ausência de previsão no regramento interno da escola, sem esboçar qualquer ação ou solução de instituir um conselho de professores ou ouvir o professor. Não! Negou-se a examinar a questão e ponto final (grifo no original, fl. 10).*

VI. Ao contextualizar a palavra *assédio*, não utilizou o termo *sexual*.

VII. Solicitou formalmente o desligamento do curso, em 02/04/2009. Em 10/05/2009, recebeu documento em envelope do FESMPDFT, com parecer firmado pelo querelado, *discriminando, expressamente, algumas acusações de prática de crime e arrostando ofensas aos sentimentos e conceitos internos e externos da querelante, correspondentes aos delitos de calúnia, difamação e injúria.*

VIII. *Calúnia* (art. 138 do CP), pelo fato de ter o querelado, no dito parecer, afirmado que a querelante acusa o professor pela prática de *assédio sexual* contra outra aluna da escola. No entanto, a afirmação é absolutamente falsa, pois *no diálogo verbal mantido entre as partes a querelante jamais pronunciou a palavra "sexual"*. O querelado deturpou as palavras da querelante e se excedeu em seu parecer, tendo, com isso, atribuído à querelante a prática de crime não praticado.

IX. *Injúria* (art. 140 do CP) — no parecer, o querelado *investe contra o nome, a honra e o conceito pessoal da querelante, imputando-lhe conduta incompatível com o decoro e postura pessoal, social e profissional de uma bacharel em direito, servidora pública que goza de excelente reputação em todos os níveis, maculando seu conceito.* O querelado afirmou que a

querelante agiu de forma desrespeitosa em relação a outros alunos e professores do curso, o que não corresponde à verdade. Afirma que os fatos podem ter sido deturpados pela secretária do curso, *induzindo o querelado a erro.*

X. *Difamação* (art. 139 do CP) — *ao firmar o parecer e dar notoriedade aos fatos, via corpo docente e discente, permitindo o uso de tais informações em ação penal privada promovida por aquele eloquente professor de Direito Penal e parlamentar distrital, tornou absoluta e abertamente pública, em esfera mais que interna, as despropositadas ofensas desferidas contra o conceito pessoal e profissional (externo) usufruído pela querelante.*

Por tais razões, requer o recebimento da queixa-crime para que seja devidamente processada e, ao final, seja reconhecida a conduta do querelado caracterizada nos arts. 138, 139, 140 e 141, III, do Código Penal. Arrolou testemunhas.

Devidamente notificado, o querelado apresentou defesa prévia.

A defesa prévia de Dicken William Lemes da Silva:

O querelado apresentou defesa preliminar nos termos seguintes.

I. Sustenta que ocorrida a decadência do direito de queixa, uma vez que *o prazo decadencial se iniciou no dia 02/04/2009, pois foi exatamente neste dia que a requerente tomou conhecimento dos fatos acima narrados.* Assim, o prazo decadencial expirara em 1º/10/2009, e, tendo a querelante apresentado a queixa-crime somente em 06/11/2009, está extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.

II. Deve ser rejeitada a queixa-crime uma vez que há defeito insanável na procuração outorgada pela querelante, pois não consta descrição detalhada dos fatos na procuração, e, assim, não foram preenchidos os requisitos determinados pelo art. 44 do CP.

III. A inicial da queixa-crime é inepta, visto que não preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, pois não situou os fatos no espaço e no tempo. Além disso, não imputou ao querelado nenhuma conduta, dolosa ou culposa.

IV. Na qualidade de diretor de ensino da FESMPDFT, concordou em ouvir a querelante e a prestar-lhe esclarecimentos sobre a prova questionada, em 02/04/2009. Na oportunidade, a querelante foi informada que não haveria reconsideração da nota por ela obtida, uma vez que o professor da disciplina já havia indeferido o recurso. O regulamento da escola

não confere poderes ao diretor de ensino para rever menção dada a alunos.

V. *Diante da resposta negativa ao seu requerimento, a aluna alterou-se. Ficou bastante nervosa e passou a expressar-se praticamente aos gritos. Questionou se poderia cursar novamente, e de forma gratuita, a disciplina de Direito Penal, no período noturno. Em face da resposta negativa, a aluna, apesar de advertida de que deveria respeitar os princípios de urbanidade, continuou a se portar de forma agressiva e passou a afirmar que o professor a perseguia e assediava as alunas em sala de aula.*

VI. *A requerente, ato contínuo, abandonou a sala de reuniões e se dirigiu à sala de aula, onde estava sendo ministrada aula de Direito Administrativo. Após interromper a aula, solicitou que a turma a ajudasse, e pediu para que os alunos a acompanhassem até a delegacia de polícia para registrar ocorrência policial contra o professor de Direito Penal. Como nenhum outro aluno se prontificou a acompanhá-la, seguiu sozinha para a delegacia de polícia.*

VII. *Após tais fatos, o querelado, no exercício de sua função de diretor da FESMPDFT, elaborou parecer/relatório, narrando o ocorrido e informando à aluna do indeferimento do seu requerimento. Coube, também, ao requerido cumprir seu dever, como diretor de ensino, de informar os fatos ao professor de Direito Penal, aos integrantes da diretoria administrativa da escola e à querelante.*

VIII. *Ao tomar conhecimento dos fatos, o professor de Direito Penal ingressou com queixa-crime contra a ora querelante, que, após tomar ciência disso, protocolizou esta queixa-crime contra o querelado.*

IX. *Quanto à acusação de que configurado o crime de calúnia, afirma o querelado que não estão presentes os requisitos formais necessários para o recebimento da peça acusatória, uma vez que não há na peça qualquer alegação de que o requerido agiu de forma livre e consciente com vontade de caluniar a querelante. Tal descrição é imperiosa vez que não há previsão legal da ocorrência de crime de calúnia na forma culposa.*

X. *Em relação à injúria, a querelante não descreveu os elementos subjetivos do tipo (animus injuriandi) e, além disso, a própria requerente afirma textualmente que o querelado foi induzido a erro pela secretaria da fundação escola, o que afasta o dolo. Portanto, não descrita conduta típica.*

XI. *Quanto à difamação, afirma que o núcleo do tipo previsto no art. 139 do CP é o verbo difamar, mas, do quanto consta da inicial, a querelante não apontou nenhum ato ofensivo à sua reputação perpetrado pelo querelado.*

XII. *Alega que, no caso dos autos, não se verifica a presença do indispensável elemento subjetivo necessário para a conduta atribuída ao requerido possa se amoldar aos tipos penais descritos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro.*

XIII. *Na verdade, a situação contempla a existência de um animus narrandi, pois o requerido/querelado, como visto, atuou apenas na condição de diretor de ensino da FESMPDFT. Conforme se verifica do teor do documento encaminhado à ora requerente (cópia de fls. 22-23), o mesmo, embora denominado “parecer”, contempla, na verdade, (1) um relatório dos fatos ocorridos e (2) uma decisão, devidamente fundamentada, de indeferimento de recurso apresentado à diretoria administrativa contra resultado de prova da matéria de Direito Penal.*

XIV. *Claro está, ainda, que o diretor de ensino, ao elaborar o documento, nunca teve a intenção de ofender a honra da requerida. Agiu de forma profissional e cientificando as partes interessadas para tomarem ciência da decisão, quais sejam: a) a requerida [requerente]; b) a direção da FESMPDFT, e; c) o professor de Direito Penal.*

XV. *Conclui que, na hipótese vertente, falta justa causa para o jus persecuendi. Os fatos narrados são atípicos, falta justa causa para a acusação. Deve, portanto, a queixa-crime ser rejeitada nos termos do art. 395, III, do CPP. Além disso, afirma que, diante da atipicidade dos fatos narrados na peça acusatória, cabe ressaltar o disposto no art. 397, inc. III, onde está expresso que o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: que o fato narrado evidentemente não constitui crime.*

XVI. *Por tais razões, requer seja rejeitada a queixa-crime em face da decadência ou pela irregularidade na procuração. Que seja rejeitada a queixa-crime por inépcia da inicial ou por falta de justa causa para a ação penal.*

XVII. *Acaso não seja acatado o pedido de rejeição da queixa-crime, que seja o querelado absolvido sumariamente. Apresentou rol de testemunhas e documentos.*

A querelante apresentou manifestação quanto à defesa prévia do querelado.

O Ministério Público Federal opinou, inicialmente, pelo reconhecimento da decadência quanto à calúnia e, quanto aos delitos de difamação e injúria, pela rejeição da queixa-crime por falta de justa causa, em face da atipicidade da conduta (fls. 183-195).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

Preliminares

Inicialmente, a preliminar de defeito insanável por não ter constatado a descrição dos fatos na procuração outorgada ao advogado para o oferecimento da queixa-crime não merece prosperar, uma vez que basta a indicação do dispositivo legal cuja conduta é imputada ao querelado. Além disso, a querelante subscreveu a inicial acusatória em conjunto com o advogado, o que também afasta a nulidade alegada.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, *na procuração pela qual o ofendido outorga poderes especiais para o oferecimento da queixa-crime, a indicação do dispositivo penal no qual o querelado é dado como incurso satisfaz o requisito previsto no artigo 44 do Código de Processo Penal (STJ, HC 119827/SC, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/04/2010).*

Igualmente, se a queixa vem subscrita pelas vítimas, além do respectivo advogado, fica suprida a necessidade de outorga de poderes específicos na procuração (HC 85039/SP, 5ª Turma do STJ, rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/03/2009).

Rejeito a preliminar.

A análise da preliminar de inépcia da inicial se confunde com a da tipicidade da conduta do querelado e será efetuada juntamente com o recebimento da queixa-crime.

Decadência

Conforme bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, com relação ao delito de calúnia, deve ser reconhecido o decurso do prazo decadencial. Destaca o membro do *parquet*:

(...) a alegação de decurso do prazo decadencial para a propositura da presente queixa-crime deve ser admitida tão-somente em relação ao delito de calúnia. Segundo a inicial acusatória, o delito de calúnia consistiu em “ter o querelado firmado expresso parecer, onde relata que a querelante acusa o professor da matéria de

direito penal, da prática de ‘assédio sexual’ contra determinada aluna da escola” (f. 13/14). Contudo, a suposta imputação falsa à querelante do aludido delito de calúnia, se acaso ocorrente, consolidou-se na própria reunião ocorrida entre ela e o querelado, com a presença da senhora Ornelinda Benvindo de Figueiredo, na medida em que o próprio querelado advertiu a querelante de que as acusações de “assédio sexual” eram graves, tendo a informado de que, “caso a mesma possuísse alguma prova do alegado, que ela poderia tomar as providências que julgasse necessárias” (f. 154). Ora, não há dúvida que os fatos narrados no “parecer”, tidos como caluniosos, tornaram-se conhecidos da querelante na própria reunião realizada em 2 de abril de 2009.

Assim, conhecido o autor do delito em 02/04/2009, e protocolizada a queixa-crime somente em 06/11/2009, deve ser reconhecida a decadência, nos termos do art. 103 do Código Penal.

Por sua vez, quanto aos delitos de difamação e injúria, que somente conhecida a autoria pela querelante quando recebeu o *parecer* em sua residência em 10/5/2009 (fl. 62), e protocolada a queixa-crime em 06/11/2010, fica afastada a decadência alegada.

Quanto às imputações ao querelado dos crimes de difamação e injúria, consta do *parecer* que embasa a inicial:

Trata-se de requerimento de reconsideração de revisão de notas atribuídas pelo professor Francisco Leite de Oliveira, na primeira avaliação de Direito Penal, aplicada para a turma diurna 2008B no dia 13/11/2008, em que formula a seguinte pretensão: “(...) revisão de minha 1ª avaliação, conrrigindo-a de forma apropriada, sanando assim, o ato de injustiça a mim aplicado, no que tange a postura adotada do professor em questão (...)”.

A requerente foi recebida pelo Diretor de Ensino, Dr. Dicken William Lemes Silva, no dia 02/04/2009, oportunidade em que foram ouvidas as razões da requerente, e na mesma ocasião lhe foi esclarecida a impossibilidade de reformulação de sua nota, de acordo com a interpretação do item IX – *Da revisão de menção*, constante do regulamento do corpo discente, que estabelece que “(...) As avaliações realizadas durante o ano letivo podem ser revistas, devendo o pedido de revisão ser dirigido ao professor da matéria (...) que emitirá parecer sobre as razões do aluno recorrente (...)”. Vale dizer a pretensão da requerente encontra obstáculo em norma regimental que impede o conhecimento, pela Diretoria Administrativa, de recursos apresentados em relação a notas de provas realizadas pelos alunos.

Após alguns debates sobre o tema do requerimento, com o esclarecimento das razões do não conhecimento do recurso apresentado, houve, por parte da aluna, a adoção de postura totalmente

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Amorim, Reynaldo Fonseca, Assusete Magalhães, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Selene Almeida e Fagundes de Deus.

em desacordo com as normas de urbanidade (boa educação e respeito) exigíveis no trato das relações entre discente, docentes e diretores da FESMPDFT. Com efeito, a requerente chegou a expressar acusações, sem apresentar qualquer prova, dirigidas ao Professor Francisco Leite, de que o mesmo estaria perseguindo, além de adotar posturas inadequadas em relação aos alunos em geral, a partir das quais a Requerente afirmou ter concluído que o referido professor estaria adotando conduta em relação a uma determinada aluna que a ela parecia tratar-se de “assédio sexual”.

Em seguida, foi alertado à aluna que, pela gravidade das acusações realizadas, a Diretoria da FESMPDFT somente adotaria qualquer providência, respeitado o direito de contraditório e de ampla defesa, caso houvesse a apresentação de qualquer prova ou iniciativa sérias e compatíveis com as condutas por ela atribuídas ao Professor Francisco Leite. Ato contínuo a aluna ausentou-se da sala onde se realizava a reunião, que, desta forma, foi dada por encerrada. Resta acrescentar que nesta oportunidade a aluna ingressou em sala de aula, na qual era ministrada uma aula de Direito Administrativo, e adotou também postura incompatível com as regras de urbanidade, atrapalhando a realização da aula e causando constrangimento ao professor e aos alunos presentes.

Cabendo à Secretaria de Ensino a elaboração de relatório minucioso sobre todos os fatos ocorridos após a realização da reunião, acompanhado dos documentos que instruem os pedidos da requerente, resta considerar que, após os fatos, houve reunião da Diretoria Administrativa para, diante dos fatos acima relatados, deliberar pela rescisão do contrato com a aluna. Entretanto, antes da adoção efetiva de qualquer providência, a aluna protocolou requerimento de desligamento, que foi prontamente aceito.

Isso posto, a hipótese é de arquivamento do presente requerimento, o que efetivamente se determina neste ato.

É o parecer.

Dicken William Lemes Silva

Diretor de Ensino

FESMPDFT

Diante do *parecer* destacado, com base no qual a querelante imputa ao querelado os crimes de injúria e difamação, não há justa causa para a persecução penal, diante da atipicidade da conduta do querelado.

Para que sejam configurados os delitos de difamação e injúria (arts. 139 e 140 do Código Penal) é indispensável a presença do *animus injuriandi vel diffamandi*. Não basta a presença do *animus narrandi*, ou seja, o simples relato de fatos presenciados ou ouvidos pelo querelado.

No caso dos autos, o querelado limitou-se a descrever os fatos que presenciou ou ouviu durante e após a reunião que teve com a querelante, sem nenhuma intenção de ofender a honra subjetiva ou objetiva da querelante. Assim, ausente o elemento subjetivo do tipo, o fato é atípico.

As palavras que o querelado utilizou para a descrição do comportamento da querelante não caracterizam o delito de injúria ou difamação, pois não atingem os atributos morais, intelectuais, físicos ou sociais da querelante. Conforme destacado, o querelado agiu apenas norteado pela intenção de narrar os fatos.

Além disso, não há provas de que o querelante tenha atuado para a divulgação do *parecer*. Ao contrário, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, *na verdade, a própria querelante encarregou-se de divulgar o teor do mencionado documento, já que enviou o e-mail intitulado “resposta ao parecer 002/2009” para diversas pessoas por meio de cópia oculta (fls. 31-23)*. Ou seja, ao que consta dos autos, a própria querelante contribuiu para a divulgação da querela.

Portanto, tendo o réu agido tão somente com o *animus narrandi*, atípica a conduta.

Nessa linha de orientação, entre outros, os seguintes julgados do STJ:

QUEIXA-CRIME. DIFAMAÇÃO (ART. 139, CP). ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO TIPO. AUSÊNCIA NA ESPÉCIE. FALTA DE JUSTA CAUSA. REJEIÇÃO DA AÇÃO PENAL (ART. 6º DA LEI 8.038/90).

1. O art. 41 do CPP exige, para o exercício do direito de ação penal, que a denúncia ou queixa contenha “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

2. “In casu”, o querelante vislumbra a incidência do tipo do art. 139 do CP (“difamação”) neste trecho de decisões do querelado, Desembargador do TJMS: “Observa-se que sempre que determinado magistrado emite decisão em desfavor do excipiente, automaticamente é apontado como suspeito para atuar nos feitos em que tenha interesse, utilizando a exceção como sucedâneo do recurso”.

3. A doutrina pátria leciona: “Para que se possa admitir como configurada a difamação, tal como penalmente considerada, é necessário que se explique o prejuízo moral que dela redundou; não basta retirar um dito qualquer de uma frase: é mister que seja acompanhado de circunstâncias, como esclarecem doutrina e jurisprudência. Não há ‘animus diffamandi’ na conduta de quem se limita a analisar e argumentar sobre dados, fatos, elementos, circunstâncias, sempre

de forma impessoal, sem personalizar a interpretação. Na verdade, postura comportamental como essa não traduz intenção de ofender (...)” (Cezar Roberto Bitencourt, “Tratado de Direito Penal”, Parte Especial, vol. 2, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 304-305).

4. Os elementos subjetivos que integram o tipo da difamação excluem o denominado “animus narrandi”. Sob esse ângulo, já asseverava Nelson Hungria: “Pode-se, então, definir o dolo específico do crime contra a honra como sendo a consciência e a vontade de ofender a honra alheia (reputação, dignidade ou decoro), mediante a linguagem falada, mímica ou escrita. É indispensável a vontade de injuriar ou difamar, a vontade referida ao ‘eventus sceleris’, que é no caso, a ofensa à honra” (“Comentários ao Código Penal”, volume VI, 5ª ed.: Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 53).

5. A Corte Especial tem assentado que:

“PENAL. DENÚNCIA. JUIZ DO TRABALHO. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO. 1. O Código de Processo Penal, como é plenamente conhecido, determina em seu art. 41, que ‘a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, como todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas’. Impõe, por outro ângulo, o art. 43 do CPP, que a denúncia será rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime. Esses dois dispositivos garantem a aplicação do primado democrático de que ninguém será chamado a responder por ação penal por fato que, de modo claro, seja reconhecido como não-criminoso. As regras processuais em jogo constituem garantia do respeito à dignidade humana em harmonia com os comandos informativos do devido processo legal. Está consagrado na doutrina e na jurisprudência que a denúncia deve se apresentar constituída de elementos que denotem a sua regularidade formal, expressando não só viabilidade da relação processual, mas, também, possibilidade do exercício do direito de ação, isto é, com a descrição de fatos ocorridos que, em tese, amoldam-se a qualquer tipo penal. Consagra-se, na contemporânea ciência processual penal, que a denúncia é uma seríssima proposta de acusação contra o cidadão, baseado em fatos prováveis. Essas características que a compõem exigem, conseqüentemente, que, para o seu recebimento, tornem-se exigíveis, de modo absoluto, as condições previstas no art. 41 do Código de Processo Penal. O seu recebimento só se impõe quando narra fato que permite adequação penal típica. Caso contrário, prevalece a necessidade de sua rejeição. A denúncia, tem afirmado a doutrina e a jurisprudência, afirmou o Min. Oroszimbo Nonato (RF 150/393), ‘não pode ser o resultado de vontade pessoal e arbitrária do acusador. O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave dever-poder não se transforma em um instrumento de injusta persecução estatal. O ajuizamento da ação penal condenatória supõe a existência de justa causa, que se tem por inócua quando o

comportamento atribuído ao réu, nem mesmo em tese constitui crime, ou quando, configurado uma infração penal, resulta de pura criação mental da acusação’. Constitui fortalecimento ao Estado de Direito e consagração do princípio da dignidade humana a afirmação do Min. Celso de Mello (HC nº 70.763-7/DF, 1ª T, DJU de 23.9.94, p. 25.328) no sentido de que ‘o processo penal do tipo acusatório repele, por ofensiva à garantia de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, em nexos de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado à ampla defesa’. Em um Estado de Direito não se há de prestigiar denúncia que não contenha exposição de “fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias” (Min. Celso de Mello, HC nº 73.271-2-SP, DJU de 4.10.96). (...)

6. Denúncia que se rejeita por não descrever conduta que possa ser, mesmo em tese, considerada criminosa. (APn nº 418/MT, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ 03.04.2006)”

6. Deveras, o Ministério Público opinou, verbis: “... ao analisar os autos do processo em epígrafe, verifica-se que não há o pressuposto da justa causa para a persecução penal contra o Querelado. A consumação do delito imputado exige um elemento subjetivo correspondente à vontade específica de macular a imagem de alguém (animus diffamandi), o que não foi evidenciado na narrativa dos fatos. Assim sendo, não se vislumbra na hipótese o elemento subjetivo do injusto, qual seja, o dolo específico consistente na vontade livre e consciente de ofender a honra objetiva e subjetiva de L.E.A.B. O Desembargador S.S.P. esclareceu, conforme o entendimento exposto na decisão citada, que o próprio Querelante dá causa à suposta suspeição dos magistrados do Estado do Mato Grosso do Sul, uma vez que formula representação no Conselho Nacional de Justiça quando um magistrado decide de forma contrária aos seus interesses (...). Note-se que, na espécie, não há o emprego de expressão ofensiva. Não se vislumbra, portanto, que o Querelado tivesse a vontade específica de atingir a honra subjetiva e objetiva da Querelante, mas, antes, de fundamentar a decisão de sua lavra. Assim, o cenário fático delineado nos autos denota que não houve o dolo específico de difamar L.E.A.B. (...) Desse modo, conclui-se que as expressões utilizadas na decisão do Querelado não alcançam o patamar da relevância penal, não se configurando o crime imputado, notadamente em virtude da ausência do animus diffamandi vel injuriandi. Ante o exposto, manifesta-se o Procurador-Geral da República pela rejeição da queixa-crime”.

7. Queixa-crime rejeitada por ausência de justa causa (art. 6º, “caput”, da Lei nº 8.038/1990).

(STJ, APn 607/MS, Corte Especial, rel. ministro Luiz Fux, DJe de 30/09/2010 — sem grifo no original).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. QUEIXA-CRIME REJEITADA. EXAME DOS REQUISITOS DA EXORDIAL PARA INÍCIO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ANIMUS CRITICANDI. PRESCRIÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação ao eventual crime de injúria praticado em 11/5/05, uma vez que entre a data do fato e a presente passaram-se mais de 3 anos sem que um marco interruptivo prescricional ocorresse (art. 117 do CP).

2. Inexequível, se mostra, o exame dos argumentos de existência dos requisitos autorizadores do recebimento da queixa-crime, pois não há como desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal a quo, sem que haja uma análise acurada da matéria fático-probatória contida nos autos, o que é sabidamente inviável em sede especial, consoante determina a Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes.

3. Para o recebimento da queixa-crime, é necessário que a exordial venha instruída de maneira a indicar a plausibilidade da acusação, ou seja, um suporte mínimo de prova e indício de imputação. Isso porque os crimes contra a honra reclamam, para a sua configuração, além do dolo, um fim específico, que é a intenção de macular a honra alheia.

4. Inexistindo o dolo específico, agindo o autor do fato com “animus narrandi” ou “animus criticandi”, não há falar em crime de injúria ou difamação.

5. Prescrição em relação ao crime de injúria declarada. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, REsp 937787/SP, 5ª Turma, rel. ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9/3/2009 — sem grifo no original).

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

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

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

Para o recebimento da queixa-crime é necessário que a petição inicial venha instruída de maneira a indicar a plausibilidade da acusação,

ou seja, um suporte mínimo de prova e indício de imputação.

Os crimes contra a honra reclamam, para a sua configuração, além do dolo, um fim específico, que é a intenção de macular a honra alheia.

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

Ordem CONCEDIDA para trancar a ação penal.

(STJ, HC 43955/PA, 6ª Turma, rel. ministro Paulo Medina, DJ de 23/10/2006, p. 357 — sem grifo no original).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. CRIMES ATRIBUÍDOS A JUÍZA DO TRABALHO NO ESTADO DE MINAS GERAIS. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. CÓDIGO PENAL. ARTS. 138 E 139. DOLO. AUSÊNCIA. ANIMUS NARRANDI. CONFIGURAÇÃO. CONDUTA. ATIPICIDADE. AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 395, III. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO. LEI Nº 1.060/1950. CONCESSÃO.

1. Para que se configurem os delitos dos arts. 138 e 139 do CP, faz-se mister o dolo específico, representado pelo “animus caluniandi” e pelo “animus difamandi”, respectivamente. Precedentes.

2. Não há que se falar em vontade de imputar a outrem, falsamente, a prática de crime se restar configurado apenas o “animus narrandi”, ou seja, o de relatar o fato.

3. No caso em tela, não se pode enxergar o dolo, o objetivo, por parte da querelada, de atingir, denegrir a honra do querelante.

4. Considerando a ausência de dolo e a manifesta atipicidade da conduta da querelada, impõe-se a rejeição da queixa-crime.

5. Concessão, ao querelante, do benefício da assistência judiciária, por ele pleiteado (Lei nº 1.060/50).

6. Queixa-crime rejeitada.

(TRF1ª, QCR 2008.01.00.054767-0/MG, Corte Especial, rel. desembargador federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 08/09/2009, p. 8 — sem grifo no original).

Ante o exposto, rejeito a queixa-crime, diante do decurso do prazo decadencial em relação ao delito de calúnia, e por ausência de justa causa para o exercício da ação penal em relação aos delitos de difamação e injúria (art. 395, III, do CPP).

É como voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0005902-51.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.002153-9/GO

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
Autora: Dalva Amélia de Avelar
Advogados: Dr. João Antônio Francisco e outro
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 14/01/2011, p.195

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória. Aposentadoria rural por idade. Art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Violação a dispositivo de lei. Inocorrência. Improcedência do pedido.

I. Inexistência da alegada violação a dispositivo de lei atribuída à decisão rescindenda, tendo em vista que o pedido de aposentadoria da autora foi devidamente apreciado com base nas provas existentes nos autos. Verifica-se dos autos que o marido da autora possui propriedade rural de grande extensão, o que descaracteriza o exercício de atividade rural sob o regime de economia familiar, não tendo sido demonstrado pela autora o efetivo exercício de atividade rural.

II. Não há de se falar em vício no acórdão rescindendo a justificar a presente rescisória, considerando que a turma julgadora apenas emprestou ao conjunto probatório dos autos a interpretação que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais autorizadores e da jurisprudência pacífica a respeito do tema. Na verdade, pretende a autora o reexame dos documentos que foram submetidos à análise minuciosa deste Tribunal, o que é incabível em sede de ação rescisória.

III. As contribuições recolhidas ao Funrural não asseguram ao contribuinte o direito à aposentadoria ou a qualquer benefício previdenciário. Precedente.

IV. Pedido rescisório a que se julga improcedente.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 30/11/2010.

Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa: — Trata-se de ação rescisória proposta por Dalva Amélia de Avelar em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal (fls. 42-45), que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria rural por idade).

Fundamenta o pedido rescisório na existência de violação a dispositivo de lei, por entender que os

fundamentos esposados no acórdão rescindendo não estão em conformidade com a norma reguladora (art. 143 c/c art. 48, ambos da Lei 8.213/1991) e a jurisprudência, não tendo sido valorados adequadamente os documentos hábeis à comprovação da atividade rural desenvolvida pela autora, razão pela qual deixou de receber o benefício a que faz jus.

Alega, ainda, que o fato de sua propriedade em área rural de 77,4 ha não se caracteriza como fazenda, mas sim como pequena propriedade produtiva. Ressalta que a condição de lavrador de seu esposo, constante da certidão de casamento, é extensível à sua

peessoa, o que demonstra sua condição de trabalhadora rural.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 53-61), alegando, preliminarmente, a inexistência de ofensa a dispositivo legal a permitir a admissibilidade da presente rescisória.

No mérito, sustenta que a decisão rescindenda apreciou as provas apresentadas, não tendo a autora comprovado sua condição de rurícola a ensejar o benefício de aposentadoria por idade. Pugna, ao final, pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 66-68.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido rescisório (fls. 87-91).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa: — Destaco, inicialmente, que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 02/06/2008 (fl. 46), tendo sido a presente ação ajuizada em 21/01/2009 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal.

A preliminar de ausência de violação a literal dispositivo de lei confunde-se com o mérito, e com ele será oportunamente apreciada.

Passo ao exame do mérito.

A principal alegação trazida na presente ação baseia-se na afirmação de que o acórdão rescindendo não analisou corretamente os documentos juntados à guisa de comprovação da atividade rural desenvolvida pela autora, o que redundou em violação a dispositivo legal, já que, se corretamente valoradas tais provas, ter-se-ia o início de prova material, que, apreciada juntamente com as provas testemunhais, resultaria na comprovação da atividade rural exercida pela autora.

Defende a autora que restou demonstrado, pelas provas carreadas aos autos, o seu direito à aposentadoria rural por idade, tendo em vista a condição de lavrador de seu esposo, constante da certidão de casamento, extensível à sua pessoa, caracterizando sua condição de trabalhadora rural.

Na presente hipótese, contudo, não vislumbro a alegada violação a dispositivo de lei atribuída à decisão rescindenda, tendo em vista que o pedido de

aposentadoria da autora foi devidamente apreciado com base nas provas coligidas aos autos, nos seguintes termos:

I. No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material sua certidão de casamento realizado em 21/12/1963, na qual consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 07). Juntou, também, documentação referente a imóvel rural da propriedade do casal.

II. Da análise acurada dos documentos que instruem a inicial constata-se que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóvel rural com área de 77,4 ha, classificado como latifúndio de exploração (CCIR, fl. 23). Condição que afasta o trabalho rural em regime de economia familiar.

Assim, considerando que o marido da autora possui propriedade rural de grande extensão, *in casu*, latifúndio de exploração (fl. 25), o que descaracteriza o exercício de atividade rural sob o regime de economia familiar, não demonstrou a autora o efetivo exercício de atividade rural a ensejar o benefício pleiteado.

Ademais, há de se ressaltar que as contribuições recolhidas ao Funrural não asseguram ao contribuinte o direito à aposentadoria ou a qualquer benefício previdenciário (cf. AR 0025531-45.2008.4.01.0000/GO, Primeira Seção, rel. Juiz Federal convocado Guilherme Doehler, *e-DJF1* de 29/03/2010).

Assim, sendo a autora produtora rural, deveria esta efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias necessárias à obtenção de sua aposentadoria, o que não restou evidenciado nos autos.

Desse modo, não há de se falar em vício no acórdão rescindendo a justificar a presente rescisória, tendo em vista que o órgão julgador apenas emprestou ao conjunto probatório dos autos a interpretação que lhe pareceu pertinente, à luz dos dispositivos legais autorizadores e da jurisprudência pacífica a respeito do tema.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Primeira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. O JUÍZO RESCINDENDO ENCONTRA LIMITES NA COISA JULGADA. TANTO O ACORDÃO RESCINDENDO QUANTO SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DECIDIRAM EXATAMENTE A CAUSA POSTA EM JUÍZO. COMERCIALIZAÇÃO DE LEITE E GADO, INCOMPATÍVEL COM DEFINIÇÃO DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. O AUTOR ADQUIRIU 188 ALQUEIRES DE TERRA, O QUE AFASTA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485,V). INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Alves, Francisco de Assis Betti, Ângela Catão e o Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado).

(...)

4. Possuidor de 188 alqueires de terra, conforme demonstra a escritura de compra e venda de imóvel de fls. 68/69, e enquadrado como “Empregador rural II-B, contando com 7 (sete) assalariadas (fls. 75), nos anos de 1986 a 1991, fica afastada a condição de segurado especial do autor.

5. O julgado rescindendo está em perfeita harmonia com o entendimento desta Corte.

6. Ação rescisória que se julga improcedente. Acórdão mantido em todos os seus termos.

(AR 2007.01.00.000875-5/GO, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, e-DJF1 de 11/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ARTIGO 485, INCISOS V e IX DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. Cumpre salientar, ainda, que, na linha da jurisprudência pátria, não se falar em pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência, quando o proprietário possuir imóvel com grande extensão. Na hipótese em apreço, verifica-se que a autora é proprietária da Fazenda Mamoneira, de 101,9 hectares, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

(...)

8. Nesse contexto, portanto, não possuem os documentos a força probante exigida no art. 55, §

3º da Lei 8.213/91, não configurando início razoável de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural pela autora.

(...)

10. Na verdade, pretende a autora o reexame dos documentos que foram submetidos à análise minuciosa deste Tribunal, o qual não verificou o início razoável de prova material, restando apenas a prova testemunhal, que é inapta, por si só, para comprovar a atividade rural como pretendido na ação originária.

11. Ação rescisória improcedente.

(AR 2006.01.00.046119-9/GO, Primeira Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Sifuentes, e-DJF1 de 27/11/2009)

Conclui-se, portanto, que pretende a autora o reexame dos documentos que foram submetidos à análise minuciosa na decisão rescindenda, visando à correção da interpretação conferida aos fatos, o que é incabível em sede de ação rescisória.

Em face do exposto, julgo improcedente o pedido rescisório.

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

É como voto.

Segunda Seção

Conflito de Competência 0058221-59.2010.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado)
Autora: Justiça Pública
Ré: Marlene Westerman Chaves
Suscitante: Juízo Federal da 4ª Vara – MG
Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – MG
Publicação: e-DJF1 de 26/01/2011, p. 310

Ementa

Processual Penal. Sonegação fiscal e crime de lavagem de dinheiro. Conflito negativo de competência configurado e conhecido. Vara especializada. Inexistência de indícios de crime de lavagem de ativos ou do crime antecedente (Lei 9.613/1998). Crime antecedente não comprovado.

I. A ré foi denunciada pela prática das condutas tipificadas no art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores) c/c art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990 (sonegação fiscal), consistente no fornecimento

de declaração à Receita Federal, na categoria de isenta, para o ano-calendário de 1998, exercício de 1999, a despeito de movimentação financeira incompatível no período.

II. O Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado, declinou da competência em favor da 4ª Vara Federal/MG, especializada no processamento e julgamento dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, em razão da existência de indícios de prática de lavagem de ativos.

III. Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, são necessários “indícios suficientes da existência do crime antecedente”, a teor do §1º do art. 2º da referida lei, o que não ocorreu no caso em exame.

IV. A sonegação fiscal não faz parte do rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998, como antecedente ao de lavagem de dinheiro.

V. A competência não é da 4ª Vara Especializada da Seção Judiciária de Minas Gerais.

VI. Conflito negativo de competência conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito negativo, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 19/01/2011.

Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*: — Trata-se de *conflito negativo de competência* suscitado pelo ilustre Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (fls. 300-303), nos autos da Ação Penal 0007729-80.2008.40.1.3800, em razão de decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, que declinou da competência (fls. 183-184), acolhendo manifestação ministerial (PR/MG), para que os autos fossem remetidos à 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, tendo em vista a *possível* ocorrência do crime de lavagem de dinheiro, capitulado no art. 1º, VII, da Lei 9.613/1998.

Sustentou o Juízo suscitado (2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG), na decisão que declinou da competência para o Juízo suscitante (4ª Vara Federal/MG), “há *indícios de que esteja ocorrendo o crime de lavagem de dinheiro o que*, conforme supracitado, fixa a competência da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais” (fls. 183/184).

Por sua vez, sustenta o Juízo suscitante (4ª Vara Federal/MG), que

A Resolução 600-021/2003 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região especializou esta 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais no processo e julgamento de crimes contra o *sistema financeiro* nacional, tipificados na Lei 7.492/1986, e de *lavagem ou ocultação de ativos*

advindos dos ilícitos taxativamente elencados pela Lei 9.613/1998;

não restou demonstrada até o presente momento a materialidade de quaisquer dos delitos listados no rol do art. 1º do referenciado diploma normativo, necessariamente antecedentes à prática da ocultação de valores imputada à acusada;

a peça acusatória inicial *imputa à denunciada* o fato típico capitulado no art. 1º, inciso I e II, da Lei 8.137/1990, sem que aludido ilícito possa ser acolhido como crime que legitima o processamento nos termos da Lei 9.613/1998 (fls. 300-303).

A PRR 1ª Região, em parecer do eminente Procurador Regional Luiz Fernandes de Souza, opina pela declaração da competência do *Juízo suscitado*, ou seja, da 2ª Vara da Subseção Juiz de Fora/MG (fls. 308-310).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*: — Como se viu do relatório, trata-se de *conflito negativo* de competência *suscitado* pelo ilustre Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (fls. 300-303), nos autos da Ação Penal 0007729-80.2008.4.01.3800, em razão

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Mário César Ribeiro e Carlos Olavo e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Bastos (convocado).

de decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, que declinou da competência (fls. 183-184), acolhendo manifestação ministerial (PR/MG), para que os autos fossem remetidos à 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, tendo em vista a possível ocorrência do crime de lavagem de dinheiro, capitulado no art. 1º, VII, da Lei 9.613/1998.

Verifica-se que a ré foi denunciada pela prática das condutas tipificadas no art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores) c/c art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990 (sonegação fiscal), consistente no fornecimento de declaração à Receita Federal, na categoria de isenta, para o ano-calendário de 1998, exercício de 1999, a despeito de movimentação financeira incompatível no período.

A denúncia foi recebida em 13/08/2007 (fl. 163), tendo o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, após o interrogatório da ré (fls. 171-176), declinado da competência em favor da 4ª Vara Federal/MG, especializada no processamento e julgamento dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (fls. 183-184), em razão da existência de indícios de prática de lavagem de ativos.

Penso que assiste razão ao ilustre Juízo suscitante, quando sustenta que não ficou comprovada, até o momento, a materialidade de quaisquer dos delitos listados no rol do art. 1º da Lei 9.613/1998, “necessariamente antecedentes à prática da ocultação de valores imputada à acusada” (fl. 301).

Dispõe a Lei 9.613/1998, *verbis*:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo;

III - de terrorismo e seu financiamento;

IV - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

V - de extorsão mediante seqüestro;

VI - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VII - contra o sistema financeiro nacional;

VIII - praticado por organização criminosa.

IX - praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimentou ou transfere.

Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, são necessários indícios suficientes da existência do crime antecedente, a teor do §1º do art. 2º da referida lei, o que não ocorreu no caso em exame, eis que a denúncia, como visto acima, imputou a ré a prática das condutas tipificadas no art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores) c/c art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990 (sonegação fiscal).

Ressalte-se que a *sonegação fiscal* não faz parte do rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/1998, como antecedente ao de lavagem de dinheiro. Em tais circunstâncias, a competência não é da 4ª Vara Especializada da Seção Judiciária de Minas Gerais.

No tema, confira-se:

PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. VARA ESPECIALIZADA. CRIME ANTECEDENTE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

1. Instaurado o inquérito policial para a apuração de crime contra a ordem tributária (sonegação fiscal), definido no art. 1º da Lei 8.137, de 27/12/90, não se justifica a sua distribuição à vara federal especializada em crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, tanto mais que a sonegação fiscal não é arrolada como crime antecedente da lavagem de dinheiro. (cf. Lei 9.613, de 03/05/98 - art. 1º, § 1º).

2. Conflito conhecido e julgado procedente, declarando-se competente o Juízo da 2ª Vara Federal - MA, suscitado.

(CC 2004.01.00.019806-6/MA, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Olindo Menezes, 2ª Seção, maioria, DJU de 22/09/2004, p.06).

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. OPERAÇÃO CORVINA. SEQUESTRO DE BENS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A VARA ESPECIALIZADA NO PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DOS CRIMES DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO DESTINATÁRIO.

1. “A mera possibilidade de que os investigados possam ocultar ou dissimular o proveito de crime não caracteriza a competência da Vara Especializada para a análise da manutenção ou não do sequestro” (do opinativo ministerial - fl. 1300).

2. Competência do juízo suscitado.

(CC 0011306-49.2010.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, 2ª Seção, unânime, e-DJF1 de 17/05/2010, p. 04)

Pelo exposto, conheço do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, o suscitado.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0039249-46.2007.4.01.0000

Conflito de Competência 2007.01.00.039512-8/AM

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
 Autor: Gillete do Brasil Ltda.
 Advogados: Dr. Pedro Nevex Marx e outros
 Rés: Manaus Energia S/A e Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
 Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara – AM
 Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara – AM
 Publicação: e-DJF1 de 07/02/2011, p. 4

Ementa

Processual Civil. Competência. Conflito. Ação coletiva e ação individual, versando sobre reajuste de tarifa de energia elétrica. Conexão. Não existência.

I. Do cotejo entre as normas que compõem o microsistema processual coletivo, conclui-se pela inexistência de conexão entre ação coletiva e os processos individuais que dizem com a questão constitutiva de seu objeto.

II. Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, rejeitar a preliminar suscitada, de incompetência da 3ª Seção, em razão da matéria, e, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, suscitado.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 11/01/2011.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Cuida-se de conflito em que figuram, como suscitante, o Juízo Federal da 3ª Vara e, como suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara, ambos da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, envolvendo a competência para processar e julgar ação cautelar inominada, preparatória de ação de consignação em pagamento, por intermédio da qual Gillete do Brasil Ltda. intenta a suspensão dos efeitos do reajuste de que trata a Resolução Homologatória 235, de 27 de outubro de 2005, da Agência Nacional de Energia Elétrica, assim como de toda e qualquer cobrança de valores a ele referentes. Distribuída ao Juízo da 1ª Vara, este declinou de sua competência para processo e julgamento da causa em favor da 3ª Vara, diante da existência de ações

civis públicas envolvendo a mesma pretensão, mas este, não identificando conexão, suscitou o incidente ora *sub examine*.

Designado o Juízo suscitado para deliberar, em caráter provisório, sobre as medidas urgentes relativas à ação, por decisão de pena ilustre do então relator, Des. Federal Souza Prudente, sobreveio pronunciamento do Ministério Público Federal, cujas razões restaram resumidas na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENERGIA ELÉTRICA. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA E DA 1ª VARA, AMBOS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO AMAZONAS/AM. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONCOMITÂNCIA DA AÇÃO INDIVIDUAL E DA AÇÃO COLETIVA EM DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

APLICAÇÃO DO ART. 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – LEI 8.078/1990. PARECER PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA, O SUSCITADO (fls. 188).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Do parecer do Ministério Público Federal, de pena insigne do Dr. Guilherme Zanina Schelb, ilustre Procurador Regional da República, destaco a seguinte passagem:

Cinge-se a questão discutida os autos em saber qual o juízo competente para o conhecimento e processamento da Ação Cautelar Inominada Preparatória da Ação Consignatória movida pela Gillette do Brasil Ltda. contra Manaus Energia S/A e Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, que, ante a tramitação de diversas Ações Cíveis Públicas no Juízo suscitante, haveria conexão dessas com a presente ação consignatória.

O instituto da conexão, hipótese de prorrogação de competência, visa evitar, em tese, sentenças contraditórias quando as causas apresentam como elemento comum o objeto ou a causa de pedir, conforme art. 103 do CPC.

A referida identidade diz respeito à possível incidência da tutela jurisdicional sobre uma mesma e única situação de fato, nada tendo a haver com unidade temática de processos. Assim, a conexão não se caracteriza apenas quando a questão jurídica é idêntica, sendo também necessário que os processos digam respeito a um mesmo fato jurídico, disso decorrendo a necessidade de reunião dos feitos para evitar pronunciamentos jurisdicionais contraditórios.

Vê-se, portanto, que, na criação do instituto processual da conexão, o escopo do Legislador não foi evitar a divergência jurisprudencial (a qual é sanada mediante a atuação dos órgãos de 2º Grau de Jurisdição e no âmbito das instâncias extraordinárias), mas impedir que os mesmos sujeitos de direito recebam comandos judiciais colidentes, situação essa que remeteria as partes ao anterior estado de incerteza quanto ao Direito aplicável ao caso concreto, incidindo em violação ao princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, o que realmente interessa na conexão de duas ou mais demandas é a verificação dos efeitos práticos das causas ligadas entre si, a ponto da decisão judicial de uma interferir na decisão da outra.

In casu, a existência das Ações Cíveis Públicas de nas 2005.7930-6, 2005.7640-3 e 2005.7641-7 não inibiu o titular do direito subjetivo de ajuizar sua própria ação e, assim, pleitear o que é de seu interesse, invocando os argumentos que entende serem os mais pertinentes. Essa faculdade decorre do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Cumprido observar que o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a convivência pacífica da ação civil pública e da ação individual, posto que a parte pode submeter-se aos efeitos da coisa julgada na ação coletiva, conforme art. 103, I a III, manifestando, para tanto, sua vontade em suspender o processo desenvolvido particularmente, ou então, prosseguir no feito.

Não haveria, portanto, que se falar em risco à segurança jurídica se porventura forem proferidas decisões divergentes nos processos em comento, ficando também afastada a tese da economia processual.

Desse modo, ausentes os pressupostos que recomendam a reunião dos feitos, pode-se concluir que o exercício isolado do direito de ação não induz conexão com as Ações Cíveis Públicas que estão em andamento na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas.

Corroborando com o posicionamento supramencionado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS COLETIVAS E INDIVIDUAIS PROMOVIDAS CONTRA A ANATEL E EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

4. A simples possibilidade de sentenças divergentes sobre a mesma questão jurídica não configura, por si só, conflito de competência. Não existe, em nosso sistema, um instrumento de controle, com eficácia erga omnes, da legitimidade (ou da interpretação), em face da lei, de atos normativos secundários' (v.g., resoluções) ou de cláusulas padronizadas de contratos de adesão. *Também não existe, nem mesmo em matéria constitucional, o instrumento da avocação, que permita concentrar o julgamento de múltiplos processos a respeito da mesma questão jurídica perante um mesmo tribunal e, muito menos, perante juiz de primeiro grau. Assim, a possibilidade de decisões divergentes a respeito da interpretação de atos normativos, primários ou secundários, ou a respeito de cláusulas de contrato de adesão, embora indesejável, é evento previsível, cujos efeitos o sistema busca minimizar como instrumentos da uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), dos embargos de divergência (CPC, art. 546) e da afetação do julgamento a órgão colegiado uniformizador*

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Almeida e os Exmos. Srs. Juizes Federais César Augusto Bearsi e Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves (convocados).

(CPC, art. 555, § 1º), dando ensejo, inclusive, à edição de súmulas (CPC, art. 479) e à fixação de precedente destinado a dar tratamento jurídico uniforme aos casos semelhantes.

Mas a possibilidade de sentenças com diferente compreensão sobre a mesma tese jurídica não configura, por si só, um conflito de competência.

5. Considera-se existente, porém, conflito positivo de competência ante a possibilidade de decisões antagônicas nos casos em que há processos correndo em separado, envolvendo as mesmas partes e tratando da mesma causa. É o que ocorre, freqüentemente, com a propositura de ações populares e ações civis públicas relacionadas a idênticos direitos transindividuais (= indivisíveis e sem titular determinado), fenômeno que é resolvido pela aplicação do art. 5º, § 3º, da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) e do art. 2º, parágrafo único, da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), na redação dada pela Medida Provisória 2.18035/2001.

6. No caso dos autos, porém, o objeto das demandas são direitos individuais homogêneos (= direitos divisíveis, individualizáveis, pertencentes a diferentes titulares). *Ao contrário do que ocorre com os direitos transindividuais - invariavelmente tutelados por regime de substituição processual (em ação civil pública ou ação popular) -, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual (proposta pelo próprio titular do direito, a quem é facultado vincular-se ou não à ação coletiva). Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, portanto, o conflito.*

7. Por outro lado, também a existência de várias ações coletivas a respeito da mesma questão jurídica não representa, por si só, a possibilidade de ocorrer decisões antagônicas envolvendo as mesmas pessoas. É que os substituídos processuais (= titulares do direito individual em benefício de quem se pede tutela coletiva) não são, necessariamente, os mesmos em todas as ações. Pelo contrário: o normal é que sejam pessoas diferentes, e, para isso, concorrem pelo menos três fatores: (a) a limitação da representatividade do órgão ou entidade autor da demanda coletiva (= substituto processual), (b) o âmbito do pedido formulado na demanda e (c) a eficácia subjetiva da sentença imposta por lei, que

“abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência territorial do órgão prolator” (Lei 9.494/97, art. 2º-A, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001).

8. No que se refere às ações coletivas indicadas pelo Suscitante, umas foram propostas por órgãos municipais de defesa do consumidor, a significar que os substituídos processuais (= beneficiados) são apenas os consumidores do respectivo município; há outras que foram propostas por Sindicatos (com base territorial limitada) ou por associações, em favor dos membros da categoria indicados em listagem anexada à inicial, os quais, portanto, são os únicos possíveis beneficiados com a sentença de procedência; e, finalmente, há as ações, nomeadamente as propostas pelo Ministério Público, em que a eficácia subjetiva da sentença está limitada, pelo próprio pedido ou por força de lei, aos titulares domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator. *Não se evidencia, portanto, em nenhum caso, a superposição de ações envolvendo os mesmos substituídos.* Cumpre anotar, de qualquer modo, que eventual conflito dessa natureza - de improvável ocorrência -, estabelecido em face da existência de mais de uma demanda sobre a mesma base territorial, deverá ser dirimido não pelo STJ, mas pelo Tribunal Regional Federal a que estejam vinculados os juízes porventura conflitantes.

(...)

10. O pedido de suspensão das ações individuais até o julgamento das ações coletivas, além de estranho aos limites do conflito de competência, não pode ser acolhido, não apenas pela autonomia de cada uma dessas demandas, mas também pela circunstância de que as ações individuais, na maioria dos casos, foram propostas por quem não figura como substituído processual em qualquer das ações coletivas.

11. Conflito não conhecido.

(CC 47731/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 05.06.2006 p. 231) (original sem grifos).

Pede-se vênua para transcrever trecho do voto prolatado pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki do Superior Tribunal de Justiça, relator do CC 41953/PR, Primeira Seção, julgado em 25.08.2004, DJ 13.09.2004, p. 165:

“(....) não se pode afirmar que as ações devam ser julgadas pelo mesmo juízo, ante a autonomia de cada uma delas. Sobre o tema já nos posicionamos doutrinariamente, no seguinte sentido:

‘Ação Coletiva e Ação Individual. Autonomia.

27. O caráter genérico da sentença de procedência e a inviabilidade de sua liquidação e execução por substituto processual autônomo, são dois indicativos importantes da opção feita pelo legislador brasileiro em tema de defesa coletiva de direitos individuais, qual seja: o titular do direito

material não pode ser obrigatoriamente vinculado ao processo ou aos efeitos da sentença. Em outras palavras, diferentemente, do que se passa no mandado de segurança coletivo, aqui, *na ação civil coletiva em exame, o legislador brasileiro privilegiou claramente o direito à liberdade de ação, que tem como contrapartida necessária a faculdade de não acionar e até de renunciar, se esta for a vontade do titular do direito*. Esta opção se manifesta, também, no art. 94 da Lei¹ - 9.078/90 “(ao estabelecer como faculdade do interessado o seu ingresso como litisconsorte), no art. 103, III (ao estabelecer que a coisa julgada material erga omnes somente se dará em caso de procedência da ação coletiva), e sobretudo no art. 104, segunda parte. Ali se diz que ‘... os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos I e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva’. Desse dispositivo colhe-se: a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva superveniente; b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e c) que não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeitos algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente (“Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos”, in Revista Forense, vol. 329, pág. 157).

Como se vê das conclusões expostas, principalmente na letra a, a ação individual pode tramitar independentemente da ação coletiva (original sem grifos) (fls. 191/197).

De fato, a existência de ação coletiva não induz conexão com demandas individuais que versam a mesma questão jurídica, de modo a justificar reunião dos processos em um mesmo juízo. Nesse sentido, dentre outros precedentes, pode se chamar à luz os julgados desta Corte, a seguir reproduzidos por suas respectivas ementas:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO. AÇÃO COLETIVA E AÇÕES INDIVIDUAIS. CONEXÃO. NÃO EXISTÊNCIA.

1. Do cotejo entre as normas que compõem o microsistema processual coletivo, conclui-se pela inexistência de conexão entre ação coletiva e

os processos individuais que dizem com a questão constitutiva de seu objeto.

2. Tratando-se de ação cautelar que diz com a ação individual de nº. 2008.32.00.008124-5/AM, competente para seu processo e julgamento há de ser o mesmo Juízo a que se encontra afeta a competência para esta.

3. Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, o suscitado (3ª Seção, CC 0058198-50.2009.4.01.0000/AM, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, e-DJF1 de 26.2.2010, pág. 99).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONEXÃO. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUÍDOS DIVERSOS.

1. A competência não se modifica por conexão, nas ações coletivas em que o sindicato atue na defesa de interesses individuais homogêneos, se os substituídos não são os mesmos. Precedentes do colendo STJ.

2. O entendimento adotado deve ser o mesmo do conflito de competência entre uma ação coletiva e outra individual em que o pedido e a causa de pedir são os mesmos, mas as partes são diferentes, uma vez que a reunião dos processos visa apenas evitar decisões conflitantes, o que, nesses casos, não se vislumbra.

3. A simples possibilidade de sentenças divergentes sobre a mesma questão jurídica não configura, por si só, conflito de competência (STJ-CC 48106/DF, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki).

4. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo da 11ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado (1ª Seção, CC 2009.01.00.037787-4/MG, Rel. Juíza Federal, convocada, Anamaria Reys Resende, e-DJF1 de 08/09/2009, pág. 28).

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, o suscitado.

É como voto.

Quarta Seção

Agravo Regimental nos Embargos Infringentes na Apelação Cível 0025874-02.2003.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (convocado)
 Embargante: União Federal (Fazenda Nacional)
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Embargada: Eliete Pinheiro Paschoal
 Advogados: Dra. Celi Depine Mariz Delduque e outros
 Publicação: e-DJF1 de 07/02/2011, p. 7

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental. Homologação de pedido de renúncia com fundamento na Lei 11.941/2009. Ação judicial na qual o contribuinte não requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Condenação em honorários. Cabimento. Aplicação do art. 6, §1º, da Lei 11.941/2009. Impossibilidade. Hipótese regulada pelo art. 26 do Código de Processo Civil. Precedentes: AGRAC 2001.34.00.017807-7/DF. Rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca. TRF 1ª Região. Sétima Turma. Unânime. DJ 24/09/2010. P. 111; AGRAC 0023602-59.2008.4.01.3400/DF. Rel. Des. Federal Souza Prudente. TRF 1ª Região. Oitava Turma. Unânime. DJ 22/10/2010. P. 601; EDCL na DESIS no AG 1277279/RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Unânime. DJE 16/09/2010; AGRG nos EDCL nos EREsp 1.038.668/AL. Rel. Min. Humberto Martins. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Unânime. DJE 18/08/2010.

- a) Recurso – agravo regimental.
- b) Decisão – Homologado pedido de renúncia.

I. A dispensa de honorários prevista no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009 somente se aplica às hipóteses em que o contribuinte “possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos”.

II. Na hipótese dos autos a autora pretende que (fls. 25) *seja declarada a inexistência de relação jurídica obrigacional que determine o recolhimento do imposto de renda pessoa física sobre os rendimentos pagos pelo PNUD/ONU, tratando-se, portanto, de situação não amparada pela pretendida dispensa, aplicando-se, de outro modo, o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil.*

- III. Agravo regimental provido.
- IV. Decisão, em parte, reformada.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, dar provimento ao agravo regimental de fls. 365-369.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 24/11/2010.

Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva: — Vistos, etc.

1 – *Eliete Pinheiro Paschoal* ajuizou *ação ordinária* pretende obter declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento de Imposto de Renda sobre os valores recebidos do *PNUD/ONU, sob o argumento de isenção fiscal sobre tais rendimentos.*

2 – Citada a ré, contestado o feito, julgado improcedente o pedido, reformada, por maioria, a sentença, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou embargos infringentes, seguidos de pedido de renúncia da embargada, homologado sem a condenação em honorários.

3 – Em agravo regimental a União Federal (Fazenda Nacional) pede a reforma da decisão

impugnada alegando ser inaplicável à espécie o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, regra que somente se aplica às hipóteses em que o contribuinte “possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos”, situação não caracterizada nos autos.

4 – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva: — 1 – Trata-se de Agravo Regimental interposto para reforma de decisão que homologara pedido de renúncia formulado com fundamento na Lei 11.941/2009, sem condenar a agravada em honorários de advogado em razão do estabelecido no art. 6º, § 1º, dessa mesa Lei.

2 – Irresignada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs este agravo regimental, alegando ser inaplicável à espécie o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, regra que somente se aplica às hipóteses em que o contribuinte “possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos”, situação não caracterizada nos autos.

3 – Prescrevem os arts. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009 e 26, *caput*, do Código de Processo Civil:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, *na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do – Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo. (Grifei.)

Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

4 – Verifica-se, no entanto, que a autora ajuizou ação judicial pretendendo que (fls. 25)

seja declarada a inexistência de relação jurídica-obrigacional que determine o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física sobre os rendimentos pagos pelo PNUD/ONU ao autor, nos anos-calendário de 1993 e 1994, uma vez que tais rendimentos estão alcançados pelo benefício da isenção, [hipótese que, realmente, não está prevista na Lei 11.941/2009 como legitimadora da exclusão da condenação em honorários, favor legal aplicável, apenas, as ações judiciais em que pretenda o contribuinte] o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, regulando a espécie, portanto, o disposto no art. 26 do Código de Processo Civil.

5 – Na esteira desse entendimento, têm decidido esta egrégia Corte e o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECISÃO SINGULAR – PEDIDO DE EFEITO INFRINGENTE (PARCIAL) - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA.

1. A jurisprudência da Sétima Turma deste Tribunal é no sentido do recebimento dos Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, opostos contra decisão singular do Relator, como agravo regimental.

2. Possibilidade de recebimento dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, já que interpostos no prazo legal do recurso cabível (art. 557, § 1º, do CPC). Precedentes desta Corte.

3. Com razão a Embargante, uma vez que o pedido de desistência não foi formulado com base na Lei nº 11.941/2009 e a demanda proposta não diz respeito à reinclusão da contribuinte em parcelamento anteriormente concedido pelo Fisco.

4. “A isenção prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do referido artigo, ou seja, em casos de desistência da ação judicial para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos” (AGRAC nº 0027200-31.2002.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 pág. 250 de 09/7/2010).

5. Nessa linha de raciocínio, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, “na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requereu “o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos”. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo

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

regimental provido (AGRAGA nº 200900828989; Segunda Turma; Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS; data da decisão: 08/6/2010; publicação/ fonte: DJE data 21/6/2010).

6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando o disposto no art. 20, § 4º do CPC e os princípios da equidade e da razoabilidade (AC nº 0036311-30.1997.4.01.0000/MG; Relator DES. FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA; Convocado JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA; data da decisão: 1º/6/2010; publicação/ fonte: e-DJF1 pág. 216 de 11/6/2010).

7. Agravo Regimental provido." (AGRAC nº 2001.34.00.017807-7/DF – Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – TRF/1ª Região – Sétima Turma – Unânime – D.J. 24/9/2010 – pág. 111.) (Grifei.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA/RENÚNCIA. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC). HONORÁRIOS: DISPENSA CONFIGURADA (§1º DO ART. 6º DA LEI Nº 11.941/2009).

I - A desistência/renúncia de ações judiciais (art. 269, V, CPC) para adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 afasta, por força de lei, os honorários se o objeto da demanda versa sobre restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

II - Agravo regimental desprovido. (AGRAC nº 0023602-59.2008.4.01.3400/DF – Rel. Desembargador Federal Souza Prudente – TRF/1ª Região – Oitava Turma – Unânime – D.J. 22/10/2010 – pág. 601.) (Grifei.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Embargos de Declaração rejeitados.(EDCL na DESIS no AG nº 1.277.279/RS – Rel. Ministro Herman Benjamin – Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma – Unânime – D.J.e 16/9/2010) (Grifei.)

PROCESSO CIVIL DESISTÊNCIA ADESÃO AO REFIS PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Agravo regimental improvido.(AGRAG nos EDCL nos EREsp nº 1.038.668/AL – Rel. Ministro Humberto Martins – Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma – Unânime – DJe 18/8/2010.) (Grifei.)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo regimental para condenar a agravada em honorários de advogado, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É o meu voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0026253-15.2004.4.01.3300

Apelação 2004.33.00.026258-7/BA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Apelante: Joseane Maria Gomes de Aguiar
 Advogados: Dra. Ana Patrícia do Espírito Santos Dantas e outros
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 18/01/2011, p. 10

Ementa

Administrativo. Militar. Ex-combatente. Filha. Pensão especial em valor equivalente à graduação de segundo tenente. Impossibilidade. Pensão regulada pela legislação em vigor na data do óbito do ex-combatente. Falecimento antes da vigência do art. 53 do ADCT da CF/1988. Art. 30 da Lei 4.242/1963. Lei 3.765/1960. Remuneração correspondente à graduação de segundo sargento. Pedido improcedente. Apelação não provida.

I. “O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente” (STF, Plenário, MS 21707-3/DF, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22/09/1995).

II. Embora a viúva tenha falecido em 2002, é forçoso reconhecer que a concessão da pensão militar especial à autora, na condição de filha do ex-combatente, é regulada pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor, e não na data do falecimento da viúva, então beneficiária, uma vez que a hipótese cuida de reversão de pensão, não cabendo falar em concessão do benefício de pensão especial à autora em data cuja legislação impunha requisitos diferenciados daqueles em vigor à época do óbito do instituidor do benefício.

III. Tendo o instituidor da pensão falecido antes da vigência do art. 53 do ADCT da CF/1988, a filha faz jus à pensão deixada pelo ex-combatente na forma do disposto no art. 30 da Lei 4.242/1963, ou seja, à pensão no valor correspondente à remuneração de segundo sargento.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 13/10/2010.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Joseane Maria Gomes de Aguiar, qualificada nos autos, propôs a presente ação contra a União Federal, objetivando assegurar, inclusive em sede de antecipação de tutela (fls. 65-69) o direito à regularização do valor da pensão recebida pela requerente, durante os anos de 2003 e 2004, com a restituição dos valores indevidamente retidos, correspondente ao cargo de segundo tenente, decorrente de pensão especial percebida pela autora, em decorrência do falecimento de seu pai, o ex-combatente Lourival Mendes de Aguiar, ocorrido em 08/12/1987.

A autora sustenta que foi reconhecido o direito de sua mãe, Maria José Gomes de Aguiar, à pensão especial prevista no art. 53, III, do ADCT, concedida a título integral e vitalício, tendo como valor a remuneração devida à graduação de segundo sargento. Afirma que após o óbito de sua mãe, ocorrido em 11/12/2002, a pensão passou a ser paga à requerente com base na remuneração devida à graduação de segundo tenente, sendo que a partir de fevereiro de 2003, passou a receber a pensão em valor menor, tendo por base a remuneração de segundo sargento. Nos meses

subsequentes foram efetuados descontos em seus proventos de pensão, em razão dessa alteração.

Assistência judiciária gratuita deferida à fl. 70.

A decisão de fls. 91-93 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Após a instrução do processo, foi proferida a sentença de fls. 124-127, julgando improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas processuais e de verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade de tal verba, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

A autora interpôs o recurso de apelação de fls. 130-133, sustentando, em síntese, que o art. 30 da Lei 4.242/1963 assegurava o pagamento da pensão de ex-combatente, no valor correspondente ao soldo percebido por segundo sargento, bem como o pagamento do benefício de forma integral e vitalícia às viúvas e filhas do ex-combatente, independentemente da idade, após a morte do beneficiário originário. Relata que com o advento do art. 53 do ADCT da CF/1988, o valor do benefício foi majorado para o valor correspondente ao soldo de segundo tenente. Afirma que o óbito do instituidor da pensão, pai da apelante, ocorreu sob a égide da lei

anterior (Lei 4.242/1963), assegurando à sua genitora o recebimento da pensão de forma integral e vitalícia. Alega que após a promulgação de novo regramento constitucional da matéria, houve aumento imediato no valor do benefício pago, contudo, após o óbito da genitora da suplicante, a pensão voltou a ser paga com a base de cálculo prevista na norma anterior (soldo de segundo sargento), quando deveria permanecer o valor do soldo de segundo tenente. Alega que sequer a integralidade da quantia paga anteriormente foi mantida, asseverando que sofreu descontos indevidos em seus proventos (fls. 130-133).

A União apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 138-143).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, insurgindo-se contra a r. sentença de fls. 124-127, que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de custas processuais e de verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade de tal verba, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

A autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, que o art. 30 da Lei 4.242/1963 assegurava o pagamento da pensão de ex-combatente, no valor correspondente ao soldo percebido por segundo sargento, bem como o pagamento do benefício de forma integral e vitalícia às viúvas e filhas do ex-combatente, independentemente da idade, após a morte do beneficiário originário. Relata que com o advento do art. 53 do ADCT da CF/1988, o valor do benefício foi majorado para o valor correspondente ao soldo de segundo tenente. Afirma que o óbito do instituidor da pensão, pai da apelante, ocorreu sob a égide da lei anterior (Lei 4.242/1963), assegurando à sua genitora o recebimento da pensão de forma integral e vitalícia. Alega que após a promulgação de novo regramento constitucional da matéria, houve aumento imediato no valor do benefício pago, contudo, após o óbito da genitora da suplicante, a pensão voltou a ser paga com a base de cálculo prevista na norma anterior (soldo de segundo sargento), quando deveria permanecer o valor do soldo de segundo tenente.

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

Alega que sequer a integralidade da quantia paga anteriormente foi mantida, asseverando que sofreu descontos indevidos em seus proventos (fls. 130/133).

A autora, filha de ex-combatente, teve deferida a seu favor a reversão da pensão militar prevista na Lei 5.315/1967. Afirma que a pensão recebida por sua genitora, viúva do ex-combatente, foi paga a partir de dezembro de 1987, com base na remuneração devida à graduação de segundo sargento, sendo que a partir de 1989 até dezembro de 2002 passou a ter por base a remuneração devida à graduação de segundo tenente. Informa, ainda, que logo após o óbito de sua genitora, ocorrido dezembro de 2002, a partir de fevereiro de 2003 passou a receber a pensão em valor menor, e tendo como base a remuneração devida ao posto de segundo sargento.

Pretende a majoração da pensão que lhe foi concedida para que seja paga no mesmo patamar da pensão instituída pelo art. 53 do ADCT da CF/1988, ou seja, no valor correspondente ao soldo de segundo tenente, com a restituição dos valores que entende terem sido indevidamente retidos.

A Lei 4.242, de 17/07/1963, ao tratar da pensão especial ao ex-combatente, assim dispôs:

Art. 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei 3.765, de 1960. (Grifei.)

A Lei 3.765, de 04/05/1960, que cuida das pensões militares, por sua vez, reza:

Art. 7º. A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I – à viúva;

II – aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III – aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

(...)

Art. 9º. A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

(...)

Art 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.

(...)

Art 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei.

O art. 9º da Lei 3.765/1960 estabelece a ordem de preferência a ser seguida para a concessão da pensão militar.

A pensão especial do ex-combatente Lourival Mendes de Aguiar, falecido em 08/12/1987, foi deferida à mãe da autora, Sra. Maria José Gomes de Aguiar, conforme se verifica à fl. 22, com pagamento no posto ou graduação de segundo sargento, nos termos do art. 7º, I, c/c art. 15 da Lei 3.765/1960 e art. 30 da Lei 4.242/1963, então em vigor à época.

O benefício foi inicialmente pago com base na graduação de segundo sargento, consoante se tem dos documentos de fls. 24-39. Entretanto, a partir de 1990, a pensão recebida pela genitora da autora passou a ter por base a remuneração devida à graduação de segundo tenente, consoante se verifica dos contracheques acostados às fls. 40-49.

Conforme certidão de óbito colacionada aos autos à fl. 23, a genitora da autora (fl. 119), Sra. Maria José Gomes de Aguiar, viúva do ex-combatente Lourival Mendes de Aguiar, faleceu em 11/12/2002.

A autora, então, passou a receber a referida pensão, sendo que a partir de fevereiro de 2003, a pensão passou a corresponder à remuneração paga à graduação de segundo sargento (fls. 51-52 e 55-62).

No caso em exame, verifica-se que na data do óbito do genitor da autora, em 08/12/1987 (fl. 20), concedia-se aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus herdeiros pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765/1960, ou seja, a pensão militar de segundo sargento, nos exatos termos do art. 30 da Lei 4.242/1963.

Note-se, ainda, que a morte do beneficiário em gozo da pensão dava ensejo à reversão aos beneficiários da ordem seguinte, caso não existissem beneficiários

da mesma ordem, consoante se depreende do art. 24 da Lei 3.765/1960.

Com efeito, a concessão da pensão militar especial à autora, na condição de filha de ex-combatente, é regulada pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor.

O óbito do ex-combatente se deu em 08/12/1987, quando vigiam as Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, que regulavam a pensão em tela.

Incide, pois, o disposto no art. 7º da Lei 3.765/1960.

Há que se ressaltar que o art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, não se aplica à hipótese dos autos, tendo em vista que o óbito do ex-combatente se deu em 1987.

Assim, embora a viúva tenha falecido em 2002, é forçoso reconhecer que a concessão da pensão militar especial à autora, na condição de filha do ex-combatente, é regulada pela legislação em vigor na data do óbito do instituidor, e não na data do falecimento da viúva, então beneficiária.

Isso porque a hipótese cuida, em verdade, de reversão de pensão, não cabendo falar em concessão do benefício de pensão especial às autoras em data cuja legislação constitucional impunha requisitos diferenciados daqueles da época do óbito do instituidor do benefício.

Nesse sentido, já se manifestou o plenário do STF, conforme se colhe do acórdão assim ementado:

PENSÃO – EX-COMBATENTE – REGÊNCIA. O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte. Tratando-se de reversão do benefício à filha mulher, em razão do falecimento da própria mãe que a vinha recebendo, consideram-se não os preceitos em vigor quando do óbito desta última, mas do primeiro, ou seja, do ex-combatente.

(STF, Plenário, MS 21707-3/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, maioria, DJ 22.09.95.)

O Min. Marco Aurélio, ao expor as razões do seu convencimento, assim se manifestou:

Senhor Presidente, questiona-se a incidência, ou não, do inciso III do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Cumpre saber se, no caso de reversão da pensão, e não do surgimento, pela vez primeira, em razão da morte do ex-combatente, é possível impor-se a nova condição, ou seja, de dependente, criada pela Carta de 1988.

Na espécie, temos que um ex-combatente faleceu em 1974 e, portanto, bem antes da promulgação da Carta em vigor. Em face à Lei de regência – de nº 4.242, de 17 de julho de 1963 – logrou a viúva obter a pensão, situada que estava em patamar superior, considerados os descendentes. Vinha percebendo-a normalmente, quando faleceu em novembro de 1988. Então, abriu-se campo à observância do que preceitua a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960: a reversão.

Penso que, respeitada a jurisprudência desta Corte quanto à regência normativa – decorre da legislação em vigor na época em que surge o direito, não há como evocar a condição prevista no inciso III do artigo 53 em comentário. É que essa condição está jungida ao surgimento da pensão em virtude da morte do ex-combatente e não da viúva deste. Assim, não se estende a uma situação pretérita e geradora da reversão do que pago à viúva.

Peço vênia ao nobre Ministro Carlos Velloso para subscrever o parecer da Procuradoria Geral da República. A evocação, pelo Tribunal de Contas da União, do inciso III do citado artigo 53, fez-se, sob a minha óptica, de forma imprópria, desconhecendo-se que, na vigência da Carta de 1988, não surgiu o direito à pensão; olvidando-se que a pensão realmente veio à baila não com a morte da viúva, mas com a do ex-combatente.

(...)

A Lei nº 3.765/60, ao cuidar da habilitação dos beneficiários da pensão assim os aponta, relativamente aos descendentes: “filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos” – o que quer dizer “interditos ou inválidos”, pouco importa que sejam maiores.

Então, como a Impetrante é do sexo feminino, está alcançada pela primeira cláusula normativa – “filhos de qualquer condição”, pouco importando se solteira, dependente, ou não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) – Veja, trata-se aí de reversão de pensão; quando o ex-combatente faleceu, a pensão foi destinada a quem tinha direito, ou seja, à viúva, que veio recebendo a pensão até falecer em novembro de 1988.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que lanço, como premissa do voto, é que a norma inserta no inciso III seria aplicável se o ex-combatente, como previsto no caput do artigo, tivesse falecido e, portanto, houvesse surgido o direito à pensão em data posterior à Carta. Aqui, não se trata de uma pensão que tenha vindo no mundo jurídico após a Carta de 1988.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) – Sem dúvida, isto é verdade. Agora, quando morre o ex-pracinha, quando morre o instituidor da pensão, quem fazia jus? A viúva. Essa pensão poderia reverter, passar à filha por reversão, em razão do falecimento da viúva, já sob o pálio

da Constituição de 1988, que é expressa em exigir, entretanto, a dependência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos raciocinar com exemplo diametralmente oposto: imaginemos que a legislação pretérita não previsse o direito, isto no tocante à filha maior e, então, a outorga decorresse da Carta de 1988. Seria dado assentar a existência do direito? Penso que não. No caso o direito à pensão, considerada a morte do ex-combatente, é anterior, ou seja, decorre das seguintes normas:

O artigo 30 da Lei nº 4.242/63 diz:

(...).

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) – Foi concedida a pensão no regime da Lei nº 4.242/63; se o óbito da viúva tivesse ocorrido antes da Constituição de 1988. A pensão rege-se pela lei vigente à época do óbito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pela Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, mais precisamente pelo § 3º do artigo 9º, a cota parte da filha única ficou integrada – e é esta a expressão utilizada “integração da cota parte” – à pensão da viúva, sendo que essa mesma lei previu a reversão. Eis o teor do § 3º:

(...)

O artigo 53 em tela não disciplina o instituto da reversão. Não posso incluir no preceito hipótese não contemplada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Presidente) – A divergência está toda nesse ponto: aplica-se a lei do tempo da morte do ex-combatente ou a lei regente, no caso a Constituição, ao tempo da reversão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Podemos falar em pensão deixada pela viúva?

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI – Se houvesse filho de dois leitos, ficaríamos em uma situação absolutamente incongruente, porque estariam eles regidos pela lei de época da morte do pai e os do leito da viúva estariam regidos pela lei nova...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Presidente) – Só se integra à pensão da viúva a cota dos seus próprios filhos, não é?

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI – Sim, e os outros estariam percebendo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Teríamos uma dualidade injustificável.

O Tribunal de Contas lançou como único fundamento a Carta de 1988, no que esta cuidou de mais uma condição: a dependência econômica. Como a viúva, que vinha percebendo a pensão, morreu após a Carta de 1988, o Tribunal aplicou o preceito à espécie, a meu ver, indevidamente. Em última análise, a Carta de 1988 dispôs sobre um direito, e o Tribunal talvez caminhe para uma interpretação restritiva do preceito, ao enfocá-lo de

modo contrário aos interesses daquele a quem visa a proteger.

Assim, Senhor Presidente, defiro a segurança, para reconhecer o direito à reversão da pensão tal como vinha sendo percebida pela viúva.

Há que se ressaltar que não há que se falar em aplicação do disposto no art. 53, II e III, do ADCT, da Constituição Federal/1988, uma vez que a lei que regulamentou tal matéria (Lei 8.059) foi publicada tão somente aos 04/07/1990, após o óbito do instituidor da pensão.

Note-se, ainda, que de acordo com a norma em vigor à data do óbito do instituidor da pensão (Lei 3.765/1960), a filha do ex-combatente já possuía o título à pensão, juntamente com a viúva, mas, por disposição legal, essa cota-parte era recebida pela viúva num pagamento único, ficando integrada à pensão por esta recebida.

Nesse sentido, assim se manifestou o Min. Néri da Silveira, no voto proferido no mesmo julgado (MS 21.707-3/DF, DJ 22/09/1995):

Sr. Presidente. A questão que se propõe, a meu ver, concerne, basicamente, à indagação sobre a existência ou não, antes da Constituição de 1988, de um título de direito da descendente à pensão deixada pelo ex-combatente, que faleceu no regime das Leis nº 3.765 e nº 4.242/63. A Lei nº 3.765/60, pelo § 3º do art. 9º, estipula que a cota-parte do descendente fica integrada à pensão da viúva, prevenindo a reversão no caso da sua morte.

Compreendo que, da incidência da Lei nº 3.765, exsurge a existência de um título de direito. A descendente já possuía o título à pensão, juntamente com a viúva, mas, por disposição da Lei, essa cota-parte era recebida pela viúva num pagamento único; daí dizer-se que fica integrada à pensão. De contrário, também não teria sentido prever-se a reversão, nesse mesmo dispositivo, da cota-parte. Morta a viúva, as cotas-partes dos descendentes são por estes auferidas autonomamente, o que significa que já havia título de direito a perceber essa cota-parte. Discute-se o recebimento dessa parte e, no caso, como a descendente era uma só, a reversão da totalidade da pensão pela morte da viúva.

Parece-me que, efetivamente, a norma do art. 53, inciso III, do ADCT dispõe sobre uma situação nova, uma pensão nova. O regime jurídico da Lei nº 3.765 está revogado, não tendo sido recebido no novo ordenamento. Não sendo recebida essa Lei e ocorrendo o óbito da viúva na vigência da Constituição, pergunta-se se a descendente do ex-

combatente, titular de uma cota-parte integrada à pensão da viúva, perdeu, em consequência, o direito a auferir tal cota-parte. Penso que a situação realmente é diferente, sendo o título de direito da descendente emanado da Lei. No caso concreto, o que se há de entender é que a revogação da Lei nº 3.765 pelo inciso II do art. 53 do ADCT, ao dispor sobre um regime novo, não prejudica o título de direito já constituído na vigência da lei anterior. Para todo ex-combatente que morrer no sistema da nova constituição, o regime de pensão será o do art. 53 do ADCT, mas as pensões constituídas anteriormente subsistem, só que nos limites da legislação. A descendente não terá direito, agora, à pensão correspondente a Segundo-Tenente, mas sim à pensão prevista na Lei nº 4.242/63, que era a correspondente a Segundo-Sargento.

No julgamento do MS 21.610/RS (DJ 15/09/2000), o Min. Carlos Velloso, tratou de caso análogo ao dos autos, adotando o entendimento de que na hipótese de reversão de pensão recebida pela viúva de ex-combatente, consideram-se os preceitos em vigor ao tempo do óbito do ex-combatente, de modo que, tendo o instituidor da pensão falecido antes da vigência do art. 53 do ADCT da CF/1988, a filha faz jus à pensão deixada pelo ex-combatente na forma do disposto no art. 30 da Lei 4.242/1963, vale dizer, à pensão correspondente à deixada por um segundo sargento.

A descendente do ex-combatente é titular de uma cota-parte integrada à pensão da viúva, uma vez que a revogação da Lei 3.765/1960 pelo inciso III do art. 53 do ADCT da CF/1988 não pode prejudicar o direito adquirido da autora, qual seja, o título de direito de pensão já constituído na vigência de lei anterior.

Daí decorre que as pensões constituídas anteriormente ao advento da CF/1988 subsistem, contudo, devem se ater aos limites da legislação. Desse modo, a autora, filha do ex-combatente, não terá direito à pensão correspondente à graduação de segundo tenente (o que vale somente para as pensões deferidas nos casos em que o ex-combatente falecer na vigência da nova Constituição), mas, sim à pensão no valor correspondente à graduação de segundo sargento, conforme previsão das Leis 4.242/1963 e 3.765/1960.

Diante disso, não merece reparos a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0009560-13.2001.4.01.3800

Apelação Cível 2001.38.00.009575-4/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Apelantes: Ângela Molisani Monteiro e outros
 Advogados: Dr. Rudi Meira Cassel e outros
 Apelada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luisa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 13/01/2011, p. 68

Ementa

Administrativo. Servidores públicos. Médicos. Extensão de jornada de trabalho de 20 para 40 horas semanais. Art. 1º, § 1º, da Lei 9.436/1997. Discricionariedade da Administração. Disponibilidade orçamentária e financeira. Improcedência do pedido. Apelação desprovida.

I. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.436/1997, a jornada de trabalho do médico pode ser ampliada de 20 para 40 horas semanais, com aumento da remuneração, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

II. O Poder Judiciário está limitado à análise da legalidade do ato administrativo, não sendo possível adentrar no mérito administrativo para analisar aspectos de oportunidade e conveniência na ampliação da jornada de trabalho.

III. Apelação desprovida.

Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 10/11/2010.

Desembargadora Federal Neuza Alves, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelação interposta por Ângela Molisani Monteiro e outros servidores públicos federais, médicos lotados no Hospital Júlia Kubistschek, em Minas Gerais, vinculados ao Ministério da Saúde, contra sentença (fls. 184-187) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que, em ação ordinária proposta com o objetivo de compelir a ré “ao reconhecimento da opção dos autores pela extensão da jornada de trabalho para oito horas” julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.500,00.

Sustentam os apelantes que, não obstante goze a Administração Pública de poder discricionário,

não houve comprovação da falta de disponibilidade financeira e orçamentária que amparasse a conveniência e oportunidade da decisão administrativa denegatória.

Asseveram, por outro lado, que houve violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que outros médicos que prestam serviço na mesma unidade hospitalar obtiveram decisão administrativa favorável. Requerem, assim, a reforma da r. sentença para que seja ampliada a jornada de trabalho dos autores (fls. 189-195).

Contrarrazões a fls. 201-205.

Custas pagas.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Pretendem os autores, servidores públicos federais efetivos, ocupantes do cargo de médico, vinculados ao Ministério da Saúde, a ampliação da jornada de trabalho de 20 para 40 horas semanais, nos termos da Lei 9.436/1997, art. 1º, § 1º.

Cinge-se a questão, portanto, a possibilidade de condenar a União a reconhecer a opção dos autores pela extensão da jornada diária de trabalho para oito horas, com a efetiva adequação dos vencimentos dos recorrentes.

A Lei 9.436/1997 dispõe em seu art. 1º, § 1º que:

Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.

§ 1º Os ocupantes dos cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de que trata este artigo poderão, mediante opção funcional, exercer suas atividades em jornada de oito horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

De acordo com o dispositivo transcrito, a opção funcional dos autores encontra-se vinculada a uma manifestação de vontade da Administração Pública, no que se refere à disponibilidade orçamentária e financeira para o atendimento do pedido.

Na hipótese dos autos, o Poder Judiciário está limitado à análise da legalidade do ato administrativo, não sendo possível adentrar no mérito administrativo para analisar aspectos de oportunidade e conveniência na ampliação da jornada de trabalho.

Assim, não sendo possível ao magistrado substituir-se à Administração, para, no lugar dela, emitir manifestação de vontade, os autores estão sujeitos à autorização do setor competente do Poder Público para a extensão da jornada de trabalho, possuindo apenas uma expectativa de direito.

Com efeito, não havendo nos autos qualquer prova de que haja disponibilidade orçamentária e financeira a amparar a opção formulada de acordo com

o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.430/1997, correta a r. sentença recorrida, que se manifestou no sentido de que o ato de ampliação da jornada de trabalho é discricionário, não podendo o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo.

Ademais, o simples fato de haver outros servidores médicos trabalhando em jornada de trabalho estendida não pode servir de base para uma eventual decisão judicial favorável aos autores, haja vista que a Administração pode adotar critérios diversos para a concessão administrativa do pleito.

Além disso, a extensão da jornada de trabalho traz como consequência o aumento de vencimentos de servidores públicos, vetada pela Súmula 339 do STF, *verbis*:

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

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. MÉDICOS. EXTENSÃO DE JORNADA DE TRABALHO DE 20 PARA 40 HORAS SEMANAIS. ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.436/97. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.436/97, a jornada de trabalho do médico pode ser ampliada de 20 para 40 horas semanais, com aumento da remuneração, observado a disponibilidade orçamentária e financeira.

2. O Poder Judiciário está limitado à análise da legalidade do ato administrativo, não sendo possível adentrar no mérito administrativo para analisar aspectos de oportunidade e conveniência na ampliação da jornada de trabalho.

3. Não há nos autos qualquer prova de que haja disponibilidade orçamentária e financeira a amparar a opção formulada de acordo com o disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.430/97.

4. Apelação improvida.

(AC 0014752-24.2001.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Conv. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.38 de 17/03/2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. MÉDICOS VETERINÁRIOS DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. AMPLIAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. LEIS Nº 9.436/97 E Nº 8.216/91. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E AO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A possibilidade de ampliação da jornada de trabalho dos servidores públicos da categoria funcional de Médico Veterinário prevista nas Leis nº 9.436/97 e nº 8.216/91 é condicionada ao interesse da Administração na prestação do serviço, não

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e o Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado).

sendo dado aos servidores exigir o cumprimento de jornada de seu interesse, bem como o pagamento da correspondente remuneração, em face do princípio basilar da supremacia do interesse público sobre o particular.

2. O conceito de “interesse” da Administração não se limita à manifestação favorável, por parte da chefia imediata, ao cumprimento de uma maior carga horária por parte de seus subordinados, mas abrange a indispensável disponibilidade financeira e orçamentária do órgão da Administração para pagar as despesas decorrentes da ampliação da jornada de trabalho dos servidores.

3. O cumprimento de jornada prolongada pelos autores, em face do exercício de função de direção ou a anterior concessão do regime de trabalho de quarenta horas semanais, é irrelevante para o caso concreto. A gratificação de função destina-se a custear a maior disponibilidade do

servidor investido no cargo de direção, enquanto que os demais autores optaram, por motivos particulares, pelo horário reduzido que atualmente detém, não havendo falar em obrigatoriedade de nova concessão de jornada prolongada em face de deferimento anterior.

4. Apelação da União Federal a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus da sucumbência, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação dos autores.

(AC 94.01.13654-8/MG, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ p.28 de 07/10/2004).

Em face do exposto, *nego* provimento à apelação.

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0001441-52.2004.4.01.3802

Apelação Cível 2004.38.02.001394-4/MG

Relator: Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado)
 Apelantes: Jamil Miguel e cônjuge
 Apelante: Odete Rossi Miguel
 Advogado: Dr. José Antônio de Farias Martos
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelante: Consórcio da Usina Hidroelétrica de Igarapava
 Advogados: Dr. Cláudio Costa Neto e outros
 Apelados: Os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 14/01/2011, p. 219

Ementa

Constitucional. Administrativo. Margens do rio navegável.

As margens do rio navegável são bens públicos dominicais insuscetíveis de indenização em desapropriação direta ou indireta. Indenizáveis tão somente, as benfeitorias.

Acórdão

Decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação dos expropriados; dar provimento à apelação da expropriante e, por maioria, vencido o Juiz Federal Guilherme Doehler, dar provimento à apelação da União Federal.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 14/12/2010.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator para acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler: — Trata-se de apelações interpostas por Consórcio da Usina Hidroelétrica de Igarapava e pela União em face de sentença que julgou procedente a pretensão expropriatória, tendo como objeto 24,2444 ha (vinte e quatro hectares, vinte e quatro centiares e quarenta e quatro ares) do local denominado Fazenda Turma Três, condenando a expropriante a pagar a indenização de R\$ 49.134,44 (quarenta e nove mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 48.816,31 para a terra nua e R\$ 318,13 para as benfeitorias.

Conforme consta dos autos a r. sentença apelada considerou indenizável a área de 15 metros de largura, lindeira ao rio, em face da existência de título de propriedade em nome dos expropriados. Entendeu, ainda, que tendo em vista que os valores foram previamente depositados, não incidem juros moratórios nem compensatórios, no caso. Por fim, condenou a expropriante nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre oferta e indenização, nos termos da Súmula 141 do STJ.

Recorre a expropriante contra a condenação na verba honorária (sob o argumento de que o valor da condenação fora depositado antes da imissão na posse, por determinação do juízo *a quo*), bem como sua redução para valores entre 0,5 e 5% da diferença entre oferta e condenação (art. 27, §1º, do Decreto-Lei 3.365/1941). Defende também que é insusceptível de desapropriação a área de terreno de 15 metros de largura que margeia o rio, pois se trata de bem da União por força do art. 20 da Constituição Federal.

Recorre também a União defendendo a tese de que a faixa de terreno marginal ao rio não é indenizável pois integra o rol de bens federais previstos na Constituição vigente. Cita jurisprudência que entende aplicáveis à espécie.

Apelam também os autores, defendendo:

1. nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do indeferimento dos quesitos apresentados ao perito no corpo da contestação;

2. revisão do valor da indenização que não considerou o valor venal do imóvel nem os lucros cessantes, bem como em face da demora na tramitação do feito e do levantamento prévio de 80% da oferta houve inobservância ao preceito constitucional da justa e prévia indenização;

3. que são devidos juros compensatórios desde a imissão prévia da postulante na posse do

imóvel, uma vez que o valor depositado previamente foi o da oferta e não o indicado pelo perito;

4. que são devidos juros moratórios, que são cumuláveis com os juros compensatórios;

5. que ambos os juros integram a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões da expropriante (fls. 439/441) e da União (fls. 443/449).

Regularmente intimado, o MPF não apresentou opinativo de mérito.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler: — Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento dos recursos e passo aos seus exames, inicialmente pela preliminar aventada pelos expropriados.

Cerceamento de defesa: indeferimento de quesitos

Verifica-se dos autos que os expropriados, na contestação, apresentaram quesitos que deveriam ser submetidos ao perito (fls. 116-117).

A parte autora, em duas oportunidades, fls. 640 e 542, reiterou o pedido de resposta aos seus quesitos.

Pela decisão de fls. 354-355 o pedido foi indeferido.

Não se tem notícias nos autos de que desta decisão tenha sido interposto o cabível recurso.

Nos termos do art. 522 do CPC, das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Deixando a parte transcorrer *in albis* o prazo para a impugnação de decisão interlocutória é vedada sua rediscussão em outro momento processual, em razão da preclusão, na forma definida pelo art. 183 do CPC, assim redigido:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito

*Participaram do julgamento os Exmos Srs. Des. Federais Tourinho Neto e Assusete Magalhães.

de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

Esse é o entendimento desta Corte em diversos julgados *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO, POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, DO PEDIDO DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO.

1. Se a parte não interpõe, no momento próprio, agravo de instrumento contra decisão que indeferiu seu pedido de incidência de multa diária, descabe-lhe discutir, em apelação, a referida matéria, por já se ter operado a preclusão (CPC, art. 183).

2. Apelação não conhecida.

(AC 0033951-09.2003.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes De Deus, Conv. Juiz Federal Pedro Francisco da Silva (conv.), Quinta Turma, *e-DJF1* p. 288 de 12/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Impende à parte autora guardar observância ao provimento judicial que determinou a regularização da representação processual, apresentando instrumento de mandato.

2. Se a parte discordou de tal ordem, lhe incumbiria esclarecer a situação ou atacar, oportunamente, o ato decisório por meio de agravo de instrumento. Não o fazendo, a matéria tornou-se preclusa. Precedentes jurisprudenciais.

3. O não-atendimento da diligência acarreta o indeferimento da inicial (art. 284, parágrafo único, do CPC).

4. Apelação não provida.

(AC 2003.34.00.001600-0/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Conv. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, *e-DJF1* p.536 de 16/10/2009)

Incumbia à parte autora, na oportunidade, atacar o ato decisório por meio de agravo de instrumento. Não tendo feito, a matéria tornou-se preclusa. Precedentes jurisprudenciais.

(AC 2008.35.00.015503-6/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Conv. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv.), Sexta Turma, *e-DJF1* p. 265 de 13/10/2009)

Demais, cumpre-me esclarecer que o perito não está obrigado a responder a todos os quesitos apresentados, quando os elementos abordados no laudo se mostrarem suficientes para o julgamento da lide cabendo ao juiz da causa, a quem se destina a prova, aquilatar sua necessidade (precedentes: AGA

0031219-51.2009.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Catão Alves, Sétima Turma, *e-DJF1* p. 411 de 19/02/2010; AC 0006324-19.2002.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, *e-DJF1* p. 355 de 30/03/2010 e AG 2005.01.00.035513-0/PA, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, *DJ* p. 32 de 11/11/2005).

Assim, rejeito a preliminar.

Área de domínio da União

Defendem a União e a expropriante que a faixa de 15 (quinze) metros de terras que margeiam o rio não são indenizáveis, nos termos do art. 14 do Decreto 24.643/1934, por força do art. 20, III, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 20. São bens da União:

(...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

A matéria já se encontra superada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que as áreas em questão ainda que declaradas de propriedade da União pela Constituição Federal não são inalienáveis, sendo, portanto, transferíveis para terceiros. Assim, estando as referidas áreas no patrimônio de terceiros, portadores de justo título, oponível *erga omnes*, a União para novamente ter à sua disposição o bem, deve por ele indenizar, no caso de desapropriação.

Ora, tendo o objeto sido outorgado ao patrimônio particular por meio de ato emanado do Poder Público, não se pode ter como insubsistente sua transferência ao particular.

Nesse sentido, destaco, *verbis*:

Segundo o art. 11 do Código de Águas (Decreto 24.643/34), os terrenos que margeiam os rios navegáveis são bens públicos dominicais, salvo se por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular.

(REsp 995.290/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, *DJe* 04/12/2008)

Os terrenos que margeiam os rios navegáveis são considerados bens públicos, não sendo, por isso, passíveis de indenização, salvo se, por algum título legítimo, pertencerem ao domínio particular.

(REsp 508.377/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, *DJe* 11/11/2009)

Portanto, não procede a irrisignação da expropriante e da União quanto à indenização da área de terras que margeia o rio existente na propriedade.

Valor da indenização

A desapropriação por interesse público, baseada na supremacia do interesse da coletividade sobre o particular, tem, doutrinária e jurisprudencialmente, sido admitida nas modernas democracias como forma de intervenção do Poder Público sobre o poder privado para o aprimoramento da sociedade na busca do bem comum.

Por isso, em que pese estar assentada a vigente Carta Magna, dentre outros, no pilar da livre iniciativa, tal princípio é mitigado quando a propriedade, ainda que atendendo a sua função social, deve ser retirada das mãos do particular para cumprir interesse maior, inalienável, para a prestação de relevante interesse público.

Referido ato tem previsão legal no vigente Decreto-Lei 3.365/1941, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (inciso XXIV do art. 5º), que, dentro outras regras, condiciona que a desapropriação deve ser prévia e justa, não podendo importar em enriquecimento do expropriado, pelo recebimento de indenização acima do preço real de mercado, nem da sociedade, pelo pagamento de valor abaixo do verdadeiro.

No dizer do em. Des. Federal Olindo Menezes a desapropriação deve *“configurar uma operação branca, sem enriquecer nem empobrecer o proprietário, que tem direito a uma justa indenização”* (AC2000.39.01.000202-0/PA, Terceira Turma, DJ de 06/05/2005, p. 11). Fácil concluir, pois, que a indenização não pode ser diferente do preço que o imóvel teria no mercado em negociação envolvendo particulares.

Nesse sentido, tem-se regularmente admitido a pesquisa de mercado como critério norteador da justa indenização, na medida em que esta, essencialmente, repõe o patrimônio expropriado, como se pode ver dos seguintes arrestos, *verbis*:

3. O laudo pericial produzido em juízo foi considerado o mais eficiente na apuração do preço de mercado do bem e por outro lado, o laudo administrativo padece de vício não sanado, visto que não se fez acompanhar dos comprovantes da pesquisa de preços.

(...)

5. A necessidade de outra perícia deve ser aferida pelo julgador e, no caso, não se apontou qualquer vício capaz de desacreditar o laudo quanto o preço de mercado do bem, mas apenas

questionamentos periféricos e sem suporte nos autos. Portanto, não há violação aos arts. 131, 436 e 437 do Código de Processo Civil, bem assim § 1º do art. 13 Lei Complementar 76/93.

(...)

(EDEAC 0014930-76.2005.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Conv. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), Quarta Turma, e-DJF1 p.15 de 30/08/2010)

Os valores apurados no laudo oficial é o que melhor espelha o preço de mercado do imóvel na região de localização da propriedade, monstrando-se justos porque compatível com tabela de preços referenciais de terras e imóveis rurais na região. O INCRA não provou a ocorrência de supervalorização.

(AC 0001387-06.2001.4.01.3701/MA, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 p.197 de 16/04/2010)

Os valores apurados pelo perito oficial atendem à exigência constitucional da justa indenização, prevista no art. 5º, XXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei 8.629/93, art. 12, considerando que bem elaborados, fundamentados e apoiados em pesquisa de preços.

(AC 1998.01.00.001524-7/GO, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Conv. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (conv.), Quarta Turma, DJ p.84 de 28/08/2007)

Superadas estas considerações iniciais, passo ao exame dos laudos produzidos para a fixação do valor indenizatório.

Compulsando os autos e examinando detidamente as provas produzidas, tenho que o laudo oficial é o que melhor se ajusta ao mandamento constitucional da justa indenização.

O perito oficial examinou adequadamente as condições mercadológicas e intrínsecas do imóvel para a sua avaliação, estabelecendo o preço que a propriedade alcançaria no caso de negociação entre particulares, asseverando que se apoiou em dados obtidos junto à Emater, Banco do Brasil S/A, Epamig, Sindicatos Rurais e corretores de imóveis da região.

O ajustamento dos valores pesquisados às características de solo, localização, acesso, recursos hídricos etc. é medida aceita pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência, não restando demonstrado que o laudo oficial tenha incorrido em erro nessa avaliação, nem se pode reconhecer ilegitimidade em suas conclusões.

A avaliação levada a efeito pelo perito atende aos preceitos exigidos por este Tribunal para a fixação da indenização. Foi adotada o método comparativo

direto – pesquisa mercadológica –, apoiando-se o perito em opiniões de órgãos e pessoas conhecedoras do mercado imobiliário local, chegando a resultados confiáveis.

O que se espera de um laudo de avaliação é que obtenha o valor venal do imóvel no momento da perda de sua posse (que efetivamente corresponde à data de sua transmissão, ainda que precária), sem redução ou majoração do preço em razão de situações futuras e imponderadas.

Ressalte-se, por oportuno que, nestes casos, a jurisprudência tem adotado os valores obtidos pelo vistor oficial, por entender que os trabalhos do perito gozam da presunção de legitimidade, em razão de encontrar-se equidistante dos interesses das partes.

Vejam-se, neste sentido, a propósito, os seguintes precedentes:

Justo preço corretamente estabelecido na sentença, com base em laudo do Perito do Juízo, presumidamente equidistante do conflito das partes (...).

(AC 95.01.31200-3/MA, Rel. JUIZ HILTON QUEIROZ, TERCEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 20/03/1998 P.168)

Em matéria de desapropriação, o laudo do perito oficial, fundamentado e elaborado com métodos e critérios normalmente aceitos, deve prevalecer sobre o elaborado pelos assistentes técnicos, visto ser o primeiro de confiança do juiz e equidistante dos interesses das partes.

(AC 89.01.05038-2/BA, Rel. JUIZ OSMAR TOGNOLO, TERCEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 23/02/1995 P.8965)

Assim, mantenho a indenização da terra nua e benfeitorias como determinado na sentença.

Juros compensatórios

Nos casos de desapropriação, os juros compensatórios destinam-se a remunerar o proprietário do imóvel pela perda liminar de sua posse, ainda que inexistente produtividade, sendo devidos desde a imissão na posse até o dia do efetivo pagamento da indenização, e tem como base de cálculo a diferença apurada entre 80% (oitenta por cento) do valor ofertado em juízo e o valor fixado para a indenização, conforme Súmulas 618 do Supremo Tribunal Federal e 113 do Superior Tribunal de Justiça.

A taxa de sua remuneração foi estabelecida em 12% (doze por cento) ao ano, por reiteradas decisões judiciais até que sobreveio a Medida Provisória 1.577/1997, fixando-a em 6% ao ano, em vigor a partir

de 12/06/1997, sendo mantida pela MP 2.183/2001, em vigor a partir de 27/08/2001, que acabou sendo suspensa cautelarmente pelo Plenário do STF em 13/09/2001, por ocasião do julgamento da liminar requerida nos autos da Adin 2332-2/DF.

O art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/1941 (introduzido pela Medida Provisória 2.183-56/2001, que incorporou o texto da anterior MP 1.577/1997, assim estabelece, *verbis*:

(...)

Art. 15-A – No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios *de até seis por cento ao ano* sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (*grifei*)

A decisão liminar na ADIn 2332-2/DF restou assim ementada, *verbis*:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27. - Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresenta objetivamente, o que, no caso, não ocorre. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade da expressão “de até seis por cento ao ano” no “caput” do artigo 15-A em causa em face do enunciado da súmula 618 desta Corte. - Quanto à base de cálculo dos juros compensatórios contida também no “caput” desse artigo 15-A, para que não fira o princípio constitucional do prévio e justo preço, deve-se dar a ela interpretação conforme à Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. - Relevância da arguição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 15-A, com fundamento em ofensa ao princípio constitucional da prévia e justa indenização. - A única consequência normativa relevante da remissão, feita pelo § 3º do aludido artigo 15-A está na fixação dos juros no percentual de 6% ao ano, o que já foi decidido a respeito dessa taxa de juros. - É relevante a alegação de que a restrição decorrente do § 4º do mencionado artigo 15-A entra em choque com o princípio constitucional da garantia do justo preço na desapropriação. - Relevância da arguição de

inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação, no tocante à expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)”. Deferiu-se em parte o pedido de liminar, para suspender, no “caput” do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”; para dar ao final desse “caput” interpretação conforme a Constituição no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença; e para suspender os parágrafos 1º e 2º e 4º do mesmo artigo 15-A e a expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)” do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação.

(ADI 2332 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2001, DJ 02-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02146-02 PP-00366)

Em decorrência desta decisão da Suprema Corte, este Tribunal vinha, reiterada e unanimemente, entendendo que há de prevalecer o percentual de 12% ao ano, conforme os seguintes precedentes, *verbis*:

Os juros compensatórios são devidos, ainda que o imóvel seja improdutivo, a partir da imissão antecipada na posse do bem expropriado, ao percentual de 12 %, excluindo-se os valores já levantados, conforme entendeu o STF quando deferiu a medida liminar na ADIN nº 2332.

(AC 2000.01.00.101491-2/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 28/11/2003 P.37)

Em face da decisão proferida pelo plenário do eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn(MC) nº 2.332-2, relator Ministro Moreira Alves, os juros compensatórios são devidos à taxa de 12 % ao ano a serem calculados sobre a diferença apurada entre 80% do valor ofertado pelo expropriante, na petição inicial e o valor da indenização estabelecida, a contar da imissão na posse.

(AC 2002.01.00.010246-0/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, QUARTA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 19/03/2004 P.20).

Ocorre que em 24/11/2009 foi publicada a Súmula 408 do STJ, assim dispondo, *verbis*:

Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12%

ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.

(Súmula 408, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009, REPDJe 25/11/2009)

Com isso, esse Tribunal vem, desde então, majoritariamente, entendendo que entre a data da entrada em vigor da MP 1577/1997 até a publicação da decisão liminar na ADIn 2332-2/DF os juros de mora são devidos à base de 6% ao ano, prevalecendo o percentual de 12% para os demais períodos, conforme se pode ver dos seguintes e recentes precedentes, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO RESCISÓRIA. FIXAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS EM PERCENTUAL DE 6% AO ANO. SÚMULA 408 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Editada a Súmula 408 do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte redação: “Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/6/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001, e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal”.

2. Ação rescisória improcedente.

(AR 2008.01.00.050556-7/DF, Rel. Juiz Tourinho Neto, Segunda Seção, e-DJF1 p.53 de 23/11/2009)

Os juros compensatórios são devidos, no caso, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, no período compreendido entre 02.10.1999 (data da imissão na posse/ocupação) e 13.09.2001 (data da decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF), à taxa de 6% (seis por cento) ao ano; e, no restante do período, são devidos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano (Súmula n. 408/STJ), percentuais que deverão incidir sobre “a quantia que ficou efetivamente indisponível para o expropriado” (REsp n. 900.238/DF), ou seja, a diferença apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem ora fixado, ambos corrigidos monetariamente.

(AC 0025768-83.2002.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, e-DJF1 p.343 de 16/08/2010)

Nos termos da Súmula 408 do STJ, publicada no Dje de 24.11.2009, “Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir dessa data, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.

(AC 0001387-06.2001.4.01.3701/MA, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 p.197 de 16/04/2010)

No caso concreto, verifica-se dos autos que a oferta inicial – no montante de R\$ 38.330,91(trinta e oito mil, trezentos e trinta reais e noventa e um

centavos) –, foi depositada em 02/04/1998 (fl. 80) e a imissão da expropriada na posse do imóvel e deu em 13/05/1998 (fl. 87).

Na contestação, datada de 08/09/1998, os expropriados pediram o levantamento de 80% da oferta.

Realizada a perícia e apurado valor superior à oferta, o juízo de primeiro grau determinou a expropriante que efetivasse o depósito complementar, em 23/10/1998 (fl. 162), o que foi atendido.

Em face da ausência de irrisignação dos expropriantes, então, desde a data supra, este deve ser considerado o valor da oferta.

Em 29/11/1999 os expropriados reiteraram pedido de levantamento de 80% da oferta (fls. 207-209) e, por meio de petições complementares, acostaram os documentos exigidos por lei para levantamento da importância.

Foi expedido alvará autorizando o levantamento de R\$ 39.307,55, que equivaleria a 80% do valor do laudo oficial (cálculo de fl. 233), em 27/04/2000.

Em razão dessa dicotomia, a base de cálculo dos juros de mora deve ter dois parâmetros:

O primeiro, desde a imissão de posse até 23/10/1998, calculados sobre a diferença entre a indenização e 80% da oferta (a totalidade do valor então depositado e que se encontrava disponibilizado aos expropriados).

O segundo, a partir de 23/10/1998, calculado sobre a diferença entre os 80% do valor apurado pelo perito e a condenação, uma vez que, após a realização da perícia o juiz determinou a complementação do depósito e, depois, deferiu o levantamento de 80% desse novo valor.

Permitir que os juros incidam sobre a diferença entre os 80% da oferta e o levantamento permitiria aos expropriados auferirem juros sobre montante já levantado, o que importaria em enriquecimento sem causa.

Em resumo, de 13/05/1998 até 23/10/1998 os juros compensatórios são calculados sobre a diferença de 80% da oferta (80% de R\$ 38.330,91) e o valor da condenação (R\$ 49.134,44). De 24/10/1998 em diante, deve ser calculado sobre a diferença entre 80% do valor da perícia (80% de R\$ 49.134,44) e o valor da condenação (que são os mesmos R\$ 49.134,44).

Todos os valores em questão, no momento do encontro de contas, corrigidos monetariamente, como determinado na sentença.

Como a imissão da expropriante na posse do imóvel se deu em 13/05/1998 (fl. 87), ou seja, na vigência da MP 1.577/1997, a taxa será de 6% ao ano até publicação da decisão liminar na da ADIn 3223-2/DF, em 13/09/2001, e, a partir de então, deve prevalecer o montante de 12% ao ano.

Juros de mora

Como a indenização fixada no valor da perícia e cujos valores já se encontram depositados à disposição do juízo (que determinou a complementação da oferta até os limites fixados no laudo), não há possibilidade de mora e, decorrência lógica, descabe a incidência de juros moratórios, conforme decidido por esta Turma, *verbis*

Juros compensatórios e moratórios indevidos, uma vez que não houve divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. Arts. 15-A e 15-B da Medida Provisória 2.183-56/01.

(AC 2005.43.00.001512-5/TO, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ 2 de 1º/6/2007, p. 18)

Tendo a indenização sido fixada em valor igual ao da oferta, não são devidos os itens de juros compensatórios, de juros moratórios (DL nº 3.365/41 - arts. 15-A e 15-B) e de correção monetária, limitando-se esta ao que for pago pelo banco sobre os valores depositados.

(AC 1998.37.00.002908-3/MA, Rel. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (conv), Terceira Turma, DJ 2 de 12/1/2007, p. 6)

Honorários advocatícios

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, correta a sentença ao atribuí-los à parte expropriante uma vez que, ainda que fixada a indenização com base no depósito que antecedeu a imissão de posse, este valor foi superior à oferta inicial, razão pela qual configurada está a sucumbência do expropriante, devendo integrar a base de cálculos os juros compensatórios e moratórios, quando devidos.

Dispositivo

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento da defesa alegado pelos expropriados, dou parcial provimento à apelação dos expropriados para condenar a expropriante em juros compensatórios, fixados em 6% ao ano desde a imissão de posse até 13/09/2001 (publicação da decisão liminar do STF na ADIn 3223-2/DF) e a partir daí de 12% ao ano; entre a imissão de posse até a complementação do

depósito, a base de cálculo será sobre a diferença entre 80% da oferta e o valor da condenação; após a complementação do depósito, a base de cálculo passa a ser a diferença entre este valor e aquele determinado na condenação. Nego provimento às apelações da União e da expropriante.

É como voto.

Voto-vista (vencedor)

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Pedi vista para melhor apreciar a questão no que diz respeito à indenização da área que margeia os rios federais. Falta votar a Juíza Assusete Magalhães

2. Trata-se de uma ação de desapropriação proposta pelo *Consórcio da Usina Hidroelétrica de Igarapava contra o Sebastião Gallis; Joaquim José Martins e sua mulher Sandra Mara Gonçalves M. Borges; Banco Auxiliar S/A; Jamil Miguel e sua mulher Odete Rosse Miguel; Leônidas Afonso Primo e Walter Silvío Malaguete e sua mulher Vânia Maria David Malaguete*, objetivando a desapropriação, por utilidade pública, de área destinada à construção da Usina Hidroelétrica Igarapava.

Parte da área está à margem do Rio Grande, rio federal. Entendeu o MM. Juiz *a quo*, Lelis Gonçalves de Souza, que “pertencem à União somente as áreas que não se encontram no domínio de terceiros, meros particulares, mas portadores de justo título aquisitivo”.

Disse (fl. 368):

A bem de ver, por força do artigo 20, inciso III, da Constituição Federal, os terrenos marginais dos rios navegáveis são do domínio público federal. Por outro lado, a existência de título legítimo resguarda o domínio particular do expropriado, nos termos do caput do artigo 11 do Código das Águas. E, como na espécie, houve a apresentação de justo título (fls. 159-163), legitimamente indenizável a pretensão dos expropriados.

Assim, julgou S. Exa. procedente a ação “para declarar a incorporação da área descrita na inicial ao patrimônio da expropriante, imputando à mesma o pagamento, ao expropriado, do valor de R\$ 49.134,44 (quarenta e nove mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), referente à área e suas benfeitorias.

2.1 Recorreram o Consórcio da Usina Hidrelétrica de Igarapava, desapropriante, no tocante à verba honorária (fls. 408-410); e a União Federal, no que diz respeito à indenização da faixa que compreende as margens do Rio Grande (fls. 421-424); João Miguel e sua mulher com a finalidade de majorar o valor da

indenização e a condenação dos expropriantes em verbas acessórias (fls. 380-403).

3. O ilustre relator, Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler negou provimento a apelação da União Federal e da expropriante.

3.1 Concordo com a solução dada ao recurso da expropriante.

3.2 Quanto ao recurso da União, tenho que razão a ela assiste.

Os bens públicos podem ser de uso comum, de uso especial ou dominiais, conforme estabelecido no Código Civil.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de *uso comum do povo*, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de *uso especial*, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os *dominiais*, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominiais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

São federais de acordo com a Constituição Federal

os rios e lagos em terreno de seus domínios ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, se estendam a território estrangeiro, ou dele provenham e aqueles onde haja obras da União (art. 20, III).

Pertencem também à União as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países, *bem como os terrenos marginais, as praias fluviais* e os terrenos de marinha (art. 20, I, II, VII).

Pelo Código de Águas, as margens dos rios não são passíveis de parcelamento e edificação. As

margens eram designadas como terrenos reservados e tratados nos arts. 14 e 31 do Código de Águas. Os terrenos reservados tiveram sua denominação alterada para terrenos marginais pelo Decreto-Lei 9.760/1946. Esse Decreto-Lei, através de seu art. 4º, define como terrenos marginais os

que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias.

Terrenos reservados são as faixas de terras particulares, marginais aos rios, lagoas, lagunas e canais públicos, na largura de 15 metros, oneradas como servidão de trânsito, instituída pelo art. 39 da Lei Imperial 1.507 de 26/09/1897, revigorada pelos arts. 11, 12 e 14 do Decreto Federal 24.643, de 10/07/1934 (Código de Águas).

Dispõe o art. 14 desse Decreto, que:

Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.

Há controvérsia acerca da dominialidade das margens de cursos de água (terrenos marginais). Para uns, trata-se de meras servidões administrativas, portanto de domínio privado. Para outros, se trata de terrenos públicos que não são indenizáveis nas desapropriações. A Constituição Federal passou a considerar os terrenos marginais como bens públicos da União (CF, art. 20, III).

A Súmula 479 do Supremo Tribunal Federal, no entanto, exclui do domínio do expropriado as margens dos rios navegáveis. Súmula tem a seguinte redação:

As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.

O Superior Tribunal de Justiça também entende que os terrenos marginais aos rios navegáveis situados entre Estados, por constituírem bens do domínio público, estão fora da indenização em caso de desapropriação, salvo se pertencerem ao particular por título legítimo. Mas observa que as terras marginais só são indenizáveis, face ao preceito constitucional, se se reconhecer que os expropriados usavam e dispunham das terras reservadas como se proprietários fossem, a título legítimo, delas retirando rendimentos, mediante ocupação e cultivo. Em suma, mesmo que marginal a rio público, sendo o terreno utilizado por particular, mediante ocupação e cultivo, é indenizável. Este entendimento contraria a Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Em 23/02/1979, julgando o RE 88698, tendo como relator o Min. Décio Miranda, a Segunda Turma do STF (publicação no DJ 06/04/1979), decidiu:

Civil. Desapropriação indireta. Terrenos reservados. Margens de rio navegável. São bens públicos dominicais os terrenos situados a margem de correntes navegáveis, em faixa de quinze metros de largura, e, assim, insuscetíveis de indenização em desapropriação direta ou indireta (Lei n. 1.507, de 26.09.1867, art. 39; decreto n. 4.105, de 22.02.1868, art. 1, par. 4.; código de águas, decreto n. 24.643, de 10.07.34, arts. 11 e 14; Súmula 479). Processual. Indenização não pedida na inicial, relativa a faixa marginal ao rio, mas incluída no total da indenização, pela perícia e pelas decisões de primeiro e segundo graus. decisão *ultra petita*. negativa de vigência do art. 460 do CPC. (destaquei)

Indenizáveis são, tão somente, as benfeitorias construídas pelo expropriado.

4. Ante o exposto, nego provimento à apelação dos expropriados; dou provimento às apelações da expropriante e da União Federal.

5. É o voto.

Quarta Turma

Habeas Corpus 0033848-61.2010.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
 Impetrante: Defensoria Pública da União
 Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara – RO
 Paciente: Eliton Alves Alfaia (réu preso)
 Publicação: e-DJF1 de 31/01/2011, p.132

Ementa

Penal. Processo Penal. Habeas corpus. Crime hediondo. Progressão de regime de cumprimento da pena. Análise pelo juízo da execução. Matéria de prova. Ordem parcialmente concedida.

I. Em relação à possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena, para os que tenham sido condenados pela prática de crime hediondo, impende ressaltar que o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 82.959/SP, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos.

II. Entretanto, a análise, se o réu preenche, ou não, os requisitos legais objetivos e subjetivos para tal benefício, deverá ser feita, caso a caso, pelo juízo da execução, não se apresentando juridicamente possível ao tribunal se manifestar sobre tal questão, sob pena de supressão de instância, a teor do decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 87.035/TO, rel. Min. Eros Grau, em 07/02/2006, publicado no *DJ* de 03/03/2006, página 73.

III. Estando o réu a cumprir pena decorrente de sentença condenatória, o benefício da progressão de regime deve ser pleiteado perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, sob pena de supressão de instância.

IV. A análise acerca da existência dos requisitos necessários à concessão desse benefício está a demandar o exame de matéria probatória, o que se dá na apreciação dos seus requisitos objetivos e subjetivos, nos termos dos arts. 83, do Código Penal e 112 da Lei de Execução Penal, não sendo o *habeas corpus* a via processual idônea para a apreciação de questão de natureza probatória.

V. *Habeas corpus* parcialmente concedido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 18/01/2011.

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Ítalo Mendes*: — A Defensoria Pública da União impetrou a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em benefício de Eliton Alves Alfaia, identificado na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, ocasião em que asseverou ser

(...) de direito a concessão da ordem para que seja progredido o paciente ao regime semiaberto de cumprimento de pena, quando mais quando se tem em vista que o parecer da Comissão responsável pela feitura do exame criminológico atestou a possibilidade do retorno do mesmo à sociedade (fl. 5).

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

a) “(...) o MM. Juiz a quo negou o direito ao reeducando sob o argumento de não ter adquirido o mesmo o requisito temporal, pois não cumprido o lapso de 2/5 previstos na Lei 8.072, com a redação dada pela Lei 11.464 (...)” (fl. 02v);

b) “Aduz, com perigosos argumentos retóricos, que a LEP – elaborada sob a Carta de 1967

– não teria disposto sobre os crimes hediondos, e que, aplicar seus preceitos aos crimes hediondos, seria flagrante subversão da ordem constitucional, que dispôs acerca da gravidade dos crimes hediondos” (fl. 02v);

c) “Dizer que a LEP fora publicada em momento anterior à vigente Constituição, sob uma ordem constitucional anterior que não diferenciava a figura do crime hediondo, é argumento carente de cientificidade” (fl. 03);

d) “(...) ainda levando em conta aquele contexto constitucional, a LEP, na parte da execução penal, é plenamente constitucional” (fl. 03);

e) “O inusitado em sua decisão é que o MM. Juiz a quo só disse sobre a gravidade do crime hediondo estabelecida pela CF... Nada disse acerca de outra garantia fundamental: a de que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Tampouco entrou na questão de saber se a norma que aumentou o requisito temporal é material ou não, quando então poderia ser aplicada imediatamente. Acontece que os Tribunais vêm se decidindo pela natureza material da norma que trata da progressão de regime, colocando a mesma sob o toldo daquele embargo da irretroatividade de normas penais (...) (fls. 03/03v).

Por meio da decisão de fl. 25, indeferi o pedido de concessão liminar da ordem.

O d. Ministério Público Federal proferiu parecer no qual concluiu no sentido da "(...) *concessão parcial da ordem*, a fim de assegurar ao apelante aplicação do art. 112 da Lei de Execuções Penais desde que submetido *novo exame criminológico*" (fl. 36).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Asseverou o impetrante, em síntese, no presente *habeas corpus*, ser

(...) *de direito a concessão da ordem para que seja progredido o paciente ao regime semiaberto de cumprimento de pena, quando mais quando se tem em vista que o parecer da Comissão responsável pela feitura do exame criminológico atestou a possibilidade do retorno do mesmo à sociedade* (fl. 5).

No caso, em relação à possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena, para os que tenham sido condenados pela prática de crime hediondo, impende ressaltar que o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 82.959/SP, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos.

Entretanto, a análise se o réu preenche, ou não, os requisitos legais objetivos e subjetivos para tal benefício, deverá ser feita, caso a caso, pelo Juízo da Execução, não se apresentando juridicamente possível ao Tribunal se manifestar sobre tal questão, sob pena de supressão de instância, a teor do decidido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 87.035/TO, rel. Min. Eros Grau, em 07/02/2006, publicado no DJ de 03/03/2006, p. 00073, *verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INOVAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. LIMINAR DE OFÍCIO.

1. Condenação por tráfico de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Pleito não submetido às instâncias precedentes. Não-conhecimento, por implicar supressão de instância.

2. Liminar concedida de ofício para assegurar, até o julgamento definitivo pelo Pleno do HC 82.959, a progressão do regime de cumprimento da pena, ficando a cargo do juiz da execução a análise dos requisitos objetivos e subjetivos do benefício. HC deferido, em parte.

E nem poderia ser diferente, pois, estando o réu a cumprir pena decorrente de sentença condenatória, o benefício da progressão de regime deve ser pleiteado perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, sob pena de supressão de instância.

Além do mais, a análise acerca da existência dos requisitos necessários à concessão desse benefício está a demandar o exame de matéria probatória, o que se dá na apreciação dos seus requisitos objetivos e subjetivos, nos termos dos arts. 83, do Código Penal e 112, da Lei de Execução Penal, não sendo o *habeas corpus* a via processual idônea para a apreciação de questão de natureza probatória.

Frise-se ainda que o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Guilherme Zanina Schelb, afirmou que:

Em que pese o réu preencher os requisitos de ordem objetiva, há que se fazer análise substancial quanto aos requisitos subjetivos, para tanto, *necessária nova avaliação pela Comissão Técnica de Classificação da Penitenciária Federal em Porto Velho, acerca do exame criminológico do custodiado, em especial a atuação das unidades prisionais onde o paciente já esteve recolhido*.

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem, a fim de assegurar ao apelante aplicação do art. 112 da Lei de Execuções Penais desde que submetido *novo exame criminológico* (fl. 36).

Diante disso, concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus*, apenas para reconhecer a possibilidade de o paciente progredir no regime de cumprimento da pena, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício, que deverão ser analisados e sopesados pelo Juízo da Execução, sem ignorar dever o ora paciente ser submetido a novo exame criminológico, conforme ressaltado pelo d. Ministério Público Federal na conclusão de seu parecer (fl. 36).

É o voto

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinícius Bastos (convocado).

Quinta Turma

Numeração única: 0001080-90.2008.4.01.3803

Reexame Necessário 2008.38.03.001097-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida
Autor: Rodrigo Cesar Polac
Advogado: Dr. Márcio Marcal Lopes
Ré: Universidade Federal de Uberlândia – UFU
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia – MG
Publicação: e-DJF1 de 28/01/2011, p.137

Ementa

Ensino superior. Extraordinário aproveitamento. Expedição antecipada do certificado de conclusão do curso.

I. O instituto do *extraordinário aproveitamento*, previsto na Lei 9.394/1996, art. 47, § 2º e no art. 115 do Regimento Geral da UFU não deve receber interpretação restritiva, e sim ser aplicado de acordo a situação de cada aluno.

II. Demonstrado que o aluno, embora não apresente um dos requisitos exigidos, teve aproveitamento acima do comum, além de ter sido aprovado em concurso de nível superior para o cargo de engenheiro mecânico, faz jus à concessão do *extraordinário aproveitamento* e consequente expedição antecipada de certificado.

III. Remessa oficial improvida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 24/01/2011.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar proferida em mandado de segurança impetrado por Rodrigo Cesar Polac, concedeu a segurança vindicada para assegurar ao impetrante o direito de ser avaliado por banca examinadora especial e, caso aprovado, ter expedido o certificado de conclusão do curso de Engenharia Mecânica.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — O impetrante, aluno do 10º e último período do curso de Engenharia Mecânica da Universidade Federal de Uberlândia – UFU, foi aprovado em concurso público promovido pela Petrobrás para o cargo de Engenheiro Mecânico.

Estando na iminência de ser nomeado e devendo apresentar o certificado de conclusão de curso superior, requereu junto à UFU *extraordinário aproveitamento* e consequente colação de grau antecipada, previstos

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves (convocado).

na LDB (Lei 9.394/1996 e art. 115 do Regimento Geral da UFU), ponderando que só lhe faltava concluir duas disciplinas, o que ainda não fora possível em virtude da imprevista mudança de horários imposta pela Universidade.

Entretanto, teve o pedido negado por falta de documentos comprobatórios de excelência de rendimento nas duas disciplinas faltantes.

Impetrou o presente mandado de segurança contra o coordenador do Curso da Faculdade de Engenharia Mecânica da UFU e o diretor do Curso da Faculdade de Engenharia da UFU, pretendendo liminarmente a constituição de banca examinadora especial, estipulação de uma data limite para a realização de exames e, caso fosse aprovado, a expedição de certificado de conclusão de curso apto a ser apresentado em concursos públicos.

O MM. juiz federal *a quo*, entendeu que o ato impugnado reveste-se de vício formal, uma vez que, em desacordo com as regras regimentais da instituição de ensino, embora endereçado ao Colegiado, o pedido do impetrante foi submetido à apreciação apenas do Conselho da Faculdade de Engenharia Mecânica – Femec. Por tal motivo, o ato já admitiria controle judicial.

Ademais, que as normas que pautaram o indeferimento do pedido dispõem:

Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração de seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino. (Lei 9.394/1996, art. 47, § 2º e art. 115 do Regimento Geral da UFU)

Para requerer Exame de Suficiência em um determinado componente curricular o discente deve atender às seguintes condições:

I – ter cumprido os pré-requisitos estabelecidos para matrícula no referido componente curricular;

II – não ter sido reprovado no componente curricular;

III – não ter realizado Exame de Suficiência para o mesmo componente curricular ou componente equivalente a ele;

IV – ter coeficiente de rendimento acadêmico igual ou superior a 85 pontos.

(...)

§ 3º Caso o discente não contemple o inciso IV deste artigo, mas comprove, através de documentos,

ser elevado o conhecimento/habilidade em uma determinada matéria, o colegiado de curso poderá conceder o exame de suficiência nesta matéria. (Norma de Graduação da UFU).

Assim, embora o impetrante não tivesse atingido 85 pontos de rendimento, figurava em segundo lugar no *ranking* da turma de Engenharia Mecânica 2003/1, participou dos eventos destinados a sua área e ministrou diversos minicursos, conforme documentos de fls. 129-152, tendo posição de destaque em sua trajetória universitária. Além disso, logrou êxito no concurso para o cargo de engenheiro mecânico, o que o qualifica para todas as matérias da grade curricular do curso.

Portanto, deferiu a liminar, conforme requerida.

Em informações, as autoridades impetradas noticiam o cumprimento da medida liminar (fls. 298-304 e 310).

Com efeito, a análise dos autos demonstra que o impetrante teve muito bom aproveitamento nas disciplinas cursadas, apresentando média geral 78,51 e ocupando o segundo lugar entre todos os alunos do seu curso (fl. 125). Participou de diversos eventos realizados em sua área e foi além do esperado, ministrando diversos minicursos também na área, cumprindo, portanto os requisitos legais para a obtenção da medida requerida. Ademais, conforme observa o MM. juiz, sua aprovação em concurso público para o cargo de engenheiro mecânico demonstra a suficiência de seus conhecimentos em toda a grade curricular.

No mais, demonstrou haver cumprido os pré-requisitos estabelecidos pela grade curricular, não ter sido reprovado em nenhuma disciplina e nem ter realizado exame de suficiência para “o mesmo componente curricular ou componente equivalente a ele”. Embora não haja preenchido o requisito referente ao coeficiente de rendimento acadêmico, comprovou, através de documentos, ter elevado o conhecimento/habilidade, atendendo à Norma de Graduação da UFU.

Assim, tendo-se em conta que as normas que regem a matéria (Lei 9.394/96, art. 47, § 2º e art. 115 do Regimento Geral da UFU) não devem receber interpretação restritiva, e sim serem aplicadas de acordo a situação de cada aluno, entendo que nada impede a abreviação da duração do curso do impetrante. Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo íntegra a sentença.

É como voto.

Sexta Turma

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 0065058-33.2010.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Agravante: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luisa Figueiredo de Carvalho
Agravado: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Mariane G. de Mello Oliveira
Publicação: e-DJF1 de 31/01/2011, p. 161

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental. Concurso público de admissão para ingresso no Instituto Militar de Engenharia (IME). Limite máximo de idade. Impossibilidade.

I. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, no sentido de que a fixação de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas diz com matéria reservada à competência da lei e, assim, tendo o limite de idade de 22 (vinte e dois) anos sido fixado por ato administrativo, há de ser afastado na hipótese em causa, em virtude de sua ilegitimidade.

II. Agravo regimental não provido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 17/01/2011.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — É de seguinte teor a decisão com que o ilustre Juiz Federal, então convocado, Rodrigo Navarro de Oliveira, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal:

A União Federal manifesta agravo de instrumento por meio do qual intenta a reforma de r. decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás que, em ação civil pública a ela proposta pelo ora agravado, antecipou os efeitos da tutela, determinando:

“(…) suspender a exigência do requisito etário previsto no art. 5º, I e II, das instruções reguladoras do processo seletivo para ingresso no Instituto Militar de Engenharia (ME), aprovadas pela Portaria nº 20-DCT, de 23/04/2010, bem como para determinar a reabertura do prazo para as inscrições no referido certame, por mais 15 (quinze) dias, devendo ser tomadas as providências necessárias para ampla divulgação acerca do novo calendário, inclusive quanto aos novos requisitos para ingresso, sem a restrição ora afastada” (fls. 133/134).

É orientação jurisprudencial assente nesta eg. Corte Regional a de que a fixação de limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas é competência

reservada apenas à lei, portanto, uma vez que, *in casu*, o limite etário de 22 (vinte e dois) anos foi estabelecido por ato administrativo, deve ele ser afastado, assegurando-se o direito de se inscrever e participar do Processo Seletivo respectivo sem observância do limite de idade imposto no edital. A propósito, pode se chamar à luz os seguintes precedentes, reproduzidos por suas respectivas ementas:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A fixação dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas é competência reservada apenas à lei, portanto, uma vez que, *in casu*, o limite etário de 24 (vinte e quatro) anos foi estabelecido por ato administrativo, correta a r. sentença que assegurou à autora o direito de se inscrever e participar do Processo Seletivo respectivo sem observância do limite de idade imposto no edital. Precedentes do STF, do STJ, e desta Corte.

2. “Caso, ademais, em que a diferença de idade de apenas um ano em relação ao limite estabelecido no edital não justifica o indeferimento da inscrição, já que em nada interferirá nas condições de higidez física e mental. Aplicação, à hipótese, dos princípios da legalidade e da razoabilidade” (TRF1, AMS 2006.38.09.002893-9/MG, Rel. Juiz Federal

convocado David Wilson de Abreu Pardo, Sexta Turma, DJ de 2/6/2008, p.184).

3. Por fim, a autora foi promovida à graduação de sargento em 24/11/2005, hipótese que recomenda a aplicação da teoria do fato consumado, tendo em vista a configuração de situação fática que desaconselha modificação.

4. Apelação e remessa oficial não providas (AC 2004.34.00.042865-0/DF, 5ª Turma. Rel. Juiz Federal Convocado Avio Mozar José Ferraz de Novaes, e-DJF1 de 22/05/2009, pág. 157)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE FIXADO POR ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Confirma-se a sentença de primeiro grau que assegurou a inscrição do Impetrante em concurso público de Admissão ao Curso de Formação de Sargento das Armas, sem a observância do limite de idade imposto no edital, por entender que tal critério exige definição por lei e não apenas por ato administrativo. Precedente do STF.

2. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento" (AMS 2005.38.00.013647-7/MG, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 11/09/2006, pág. 176)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TUTELA CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO DE ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA. LIMITE MÁXIMO DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Assegurar a participação de candidato em concurso público, afigura-se medida cautelar adequada a garantir o resultado útil da demanda, onde se discute sobre a legitimidade da limitação de idade prevista no edital que rege o certame.

II - Se a Constituição Federal reservou para a lei ordinária a disciplina do limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, somente por lei esse limite poderá ser estabelecido, em obediência ao princípio da reserva legal, hipótese essa não demonstrada nos autos, posto que os dispositivos legais com que a União Federal procura demonstrar sua pretensão (Lei nº 6.880/80, artigos 10 e 11, e Lei nº 9.786/99, art. 17, inciso VII), não delegam competência ao Sr. Ministro de Estado da Defesa, para o estabelecimento do limite de idade em referência.

III - Agravo de instrumento desprovido (AG 2005.01.00.020274-1/MA, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ de 30/01/2006, pág. 74).

O ato jurisdicional impugnado se encontra em plena sintonia com tal entendimento, razão por que nego seguimento ao agravo de instrumento, à luz do quanto disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 30, inciso XXV, do RITRF-1ª Região (FLS. 199/200).

Inconformada, a vencida manifesta o presente agravo regimental, argumentando, em síntese, com a inaplicabilidade ao caso em exame da disposição inscrita no art. 557 do Código de Processo Civil, e afirmando que fundamento para o estabelecimento do limite de vinte e quatro anos para ingresso nas Forças Armadas se encontra no Estatuto dos Militares, chamando à luz o disposto nos arts. 10 e 98 da Lei 6.880/1980.

Mantenho o ato jurisdicional impugnado e, em razão disto, trago o feito em mesa à apreciação da turma julgadora.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves:
— A disposição inscrita no art. 557 do Código de Processo Civil permite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência predominante no respectivo tribunal, no Supremo Tribunal Federal ou em tribunal superior. É o que se verifica na hipótese em causa, em que o ato jurisdicional impugnado se acha em plena sintonia com a orientação jurisprudencial assente nesta Corte, no sentido de que a fixação de limite etário para ingresso nas Forças Armadas é matéria reservada à competência da lei e, assim, tendo o limite etário de 22 (vinte e dois) anos sido fixado por ato administrativo, há de ser afastado na hipótese em causa, em virtude de sua ilegitimidade.

Nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado).

Sétima Turma

Numeração única: 0009338-38.2002.4.01.3500

Apelação Cível 2002.35.00.009296-9/GO

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
Apelante: Geomaq Implementos Agrícolas Ltda.
Advogados: Dr. Paulo Ricardo Silva e outro
Apelada: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Publicação: e-DJF1 de 04/02/2011, p.163

Ementa

Previdenciário. Ação ordinária. Dação em pagamento. Títulos da dívida agrária (TDAs). Cessionário de direitos. Crédito previdenciário (Lei 9.711/1998). Impossibilidade: não há previsão legal (art. 97, I e VI, do CTN). Apelação não provida.

I. A obrigação tributária é estritamente pecuniária (art. 3º do CTN), cuja satisfação só se perfaz pelos meios legalmente previstos (art. 97, I e VI, do CTN). No Direito Tributário, o Estado só pode receber, em dação em pagamento, coisa diversa do dinheiro se autorizado por lei. Inexistindo previsão legal que ampare a pretensão da autora, não há como ser deferida. Nesse sentido: STJ, T1, REsp 480404/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/12/2003, p. 331.

II. O legislador admitiu a utilização de Títulos da Dívida Agrária (TDAs) no pagamento de *débitos previdenciários* nas seguintes hipóteses (incisos I e II da Lei 9.711, de 20 nov. 1998): a) pela pessoa jurídica titular do imóvel expropriado; b) por pessoa física titular de imóvel expropriado, em favor de pessoa jurídica em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quando sócio, acionista ou integrante de cooperativa. *A autora é pessoa jurídica* – porém não é proprietária de imóvel expropriado (hipótese a), nem tampouco pertence a cedente ao seu quadro societário (hipótese b) –, *cessionária de direitos* relativos ao recebimento de TDAs, sendo descabido confundir os direitos de cessão com os títulos propriamente ditos.

III. Protocolizada a ação, em 9 ago. 2002, após a data limite (31 dez. 1999) autorizada para o INSS receber, como dação em pagamento, os TDAs para o pagamento de débitos previdenciários (Lei 9.711/1998), portanto, sem amparo legal a pretensão da autora.

IV. Há necessidade de registro em sistema centralizado de liquidação e custódia para as transferências dos direitos creditórios representados pelos TDAs como exigência a sua eficácia jurídica, sem o que resta não provada a titularidade do adquirente dos títulos – como no caso (Precedente: STJ, T2, AgRg no REsp 759180/PE, rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/02/2008, p. 82).

V. Apelação não provida.

VI. Peças liberadas pelo relator, em 25/01/2011, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 25/01/2011.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Por inicial protocolizada em 9 ago. 2002, Geomaq Implementos Agrícolas Ltda. ajuizou ação de dação em pagamento dos seus direitos creditórios sobre 400 (quatrocentos) Títulos da Dívida Agrária – TDAs contra Fazenda Nacional, para extinguir seus débitos fiscais [Cofins; CSLL; PIS (Faturamento); PIS (Receita Operacional); *Simples*; IRPJ (Lucro Presumido) e CSLL (Lucro Real - Estimativa Mensal) – referente a diversos processos administrativos; totalizando R\$18.517,44].

Alegou ser, na condição de cessionária, legítima possuidora dos direito creditórios sobre 400 TDAs nos autos da Ação de Desapropriação Indireta 1998.36.00.00.5789-3, em tramitação na 1ª Vara de Cuiabá/MT, conforme escritura pública de Cessão de Direitos Creditórios, lavrada, em 8 maio 2001, no Livro 302, fl. 31, no 2º Tabelionato de Notas da Comarca de Formosa – Goiás; serem os TDAs idôneos (art. 184 da CF/1988) e garantidos pelo Tesouro Nacional; estar autorizado o INSS receber os títulos para pagamento de débitos fiscais pela MP 1.587, de 11 set. 1997; estar autorizada a garantia do juízo com os títulos pelo art. 105, § 1º, alínea *f*, da Lei 8.177, de 1º mar. 1991 (Estatuto da Terra), que podem ser utilizados para extinguir os créditos tributários.

(VC=18.517,44).

Em contestação (fls. 47-53), a FN alegou não ter sido comprovado que a cedente, Cassia Souza Fernandes, efetivamente, integraria a referida ação de desapropriação; inexistir prova da ação expropriatória; não ter sido demonstrado que os cedentes sejam titulares do direito creditício; inexistir previsão legal da entrega de supostos direitos creditícios dos TDAs para extinção do crédito tributário.

Antecipação de tutela indeferida (fl. 56); sem recurso.

Na réplica (fls. 59-63), o autor repisou a inicial.

Por sentença datada de 18 ago. 2003 (fls. 69-72), o MM. Juiz Federal Euler de Almeida Silva Júnior, da 9ª Vara/GO, *julgou improcedentes* os pedidos – ao fundamento de que: a União não está obrigada a aceitar a substituição de seu crédito pelos TDAs, pois teria efeito de dação em pagamento (art. 995 do CC), sem previsão legal; não há prova de que foi autorizado o levantamento dos títulos em favor da autora nos autos da ação de desapropriação; a autora não comprovou a certeza de seus créditos (art. 333, I, do CPC). Condenou a autora em custas e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais), atualizável apenas pela Taxa

Selic, a partir da futura citação para o pagamento, enquanto permanecer em vigor a sistemática do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/1995 (arts. 405 e 407 da Lei 10.406/2002 c/c REsp 261294/RS e AEREsp 199643/SP).

A autora apela (fls. 76-81), repisando a inicial e alegando que comprovou a validade dos títulos oferecidos com a juntada aos autos da Certidão de Breve Relato, Notificação do Incra e Escritura de Cessão de Direitos Creditórios e que o *decisum* está em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

Contrarrazões da FN (fls. 86-94), pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — A obrigação tributária é estritamente pecuniária (art. 3º do CTN), cuja satisfação só se perfaz pelos meios legalmente previstos (art. 97, I e VI, do CTN). No Direito Tributário, o Estado só pode receber, em dação em pagamento, coisa diversa do dinheiro se autorizado por lei. Inexistindo previsão legal que ampare a pretensão da autora, *não* há como ser deferida. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ISS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A consignação em pagamento e a dação obedecem ao princípio estrito da legalidade, por isso que não se enquadrando nas hipóteses legalmente previstas, não há extinção do crédito tributário. Deveras, como consequência, a regra é a quitação específica da exação.

2. A ação consignatória julgada procedente extingue o crédito tributário, e é levada a efeito através do depósito da quantia apta à satisfação do débito respectivo. Seu êxito reclama o adimplemento da obrigação tributária na forma da lei para o pagamento dos tributos em geral.

3. O débito tributário deve, necessariamente, ser pago “em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir”. A dação em pagamento, para o fim de quitação de obrigação tributária, só é aceita em hipóteses elencadas legalmente.

4. Não se pode proceder a encontro de contas se o crédito com que se pretende quitar o débito não é oponível ao titular do crédito que se deve adimplir; vale dizer, créditos de TDA's em confronto com débito municipal.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos (convocado).

5. Na ação de consignação em pagamento o credor não pode ser compelido a receber coisa diversa do objeto da obrigação. Em se tratando de dívida tributária, indisponível à Autoridade Fazendária, não há como se admitir a dação em pagamento por via de título da dívida pública, se este procedimento escapa à estrita legalidade.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, T1, REsp 480404/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/12/2003, pág. 331).

Quanto à possibilidade do oferecimento, como dação em pagamento de TDAs para pagamento de débitos previdenciários, dispõe o art. 1º da Lei 9.711, de 20 nov. 1998, que:

Art. 1º Até 31 de dezembro de 1999, fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a receber, como dação em pagamento, Títulos da Dívida Agrária a serem emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, por solicitação de lançamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, especificamente para aquisição, para fins de reforma agrária:

I - de imóveis rurais pertencentes a pessoas jurídicas responsáveis por dívidas previdenciárias de qualquer natureza, inclusive oriundas de penalidades por descumprimento de obrigação fiscal acessória;

II - de imóveis rurais pertencentes a pessoas físicas integrantes de quadro societário ou a cooperados, no caso de cooperativas, com a finalidade única de quitação de dívidas das pessoas jurídicas referidas no inciso anterior;

III - de imóveis rurais pertencentes ao INSS.

§ 1º Os Títulos da Dívida Agrária a que se refere este artigo serão recebidos pelo INSS com desconto, sobre o valor de face, estabelecido em portaria conjunta dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social.

§ 2º Os valores pagos pelo Incra, em títulos e em moeda corrente, pela aquisição de imóveis rurais, inclusive por desapropriação efetuada a partir de 12 de setembro de 1997, na forma deste artigo, serão utilizados, até o limite da dívida, para amortização ou quitação de dívidas previdenciárias, na seguinte ordem de preferência:

I - valores em moeda corrente;

II - Títulos da Dívida Agrária, até o limite restante da dívida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, serão consideradas as dívidas previdenciárias cujos fatos geradores tenham ocorrido até março de 1997. (destaquei).

Percebe-se que o legislador admitiu a utilização de TDAs no pagamento de débitos previdenciários nas seguintes hipóteses (incisos I e II): a) pela pessoa jurídica

titular do imóvel expropriado; b) por pessoa física titular de imóvel expropriado, em favor de pessoa jurídica em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quando sócio, acionista ou integrante de cooperativa. *A autora é pessoa jurídica* – porém não é proprietária de imóvel expropriado (hipótese a), nem tampouco pertence a cedente ao seu quadro societário (hipótese b) –, *cessionária de direitos* relativos ao recebimento de TDAs (fls. 27-27v.), sendo descabido confundir os direitos de cessão com os títulos propriamente ditos.

Observa-se, ainda, que o legislador autorizou o INSS receber, até 31 dez. 1999, como dação em pagamento, os TDAs para o pagamento de débitos previdenciários, contudo, a inicial foi protocolizada após, em 9 ago. 2002, portanto, *sem* amparo legal a pretensão da autora.

Além do mais, dispõe o art. 10 do Decreto 578, 24 jun. 1992, que:

Art. 10. O lançamento do TDA e suas transferências processar-se-ão sob a forma escritural, mediante registro dos respectivos direitos creditórios, em sistema centralizado de liquidação e de custódia, por intermédio do qual serão também creditados a remuneração de juros e os valores referentes aos resgates do principal previstos. (destaquei).

Há, por isso, necessidade de registro em sistema centralizado de liquidação e custódia para as transferências dos direitos creditórios representados pelos TDAs como exigência a sua eficácia jurídica, sem o que resta não provada a titularidade do adquirente dos títulos – como no caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO – CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS – TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA – LEI N. 9.711/98 – POSSIBILIDADE – TRANSFERÊNCIA – EFICÁCIA JURÍDICA – TITULARIDADE DE DIREITOS CREDITÓRIOS – AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1. A Lei n. 9.711/98 possibilitou o oferecimento de Títulos da Dívida Agrária, até 31 de dezembro de 1999, como dação em pagamento de débitos previdenciários.

2. Todavia, observou o Tribunal a quo que a empresa recorrente, na hipótese, não comprovou o registro em sistema centralizado de liquidação e custódia das transferências dos direitos creditórios representados pelas TDA's como exigência à sua eficácia jurídica, nos termos do art. 10 do Decreto 578/1992.

Agravo regimental improvido.

(STJ, T2, AgRg no REsp 759180/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/02/2008, pág. 82).

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação.

Oitava Turma

Numeração única: 0005865-57.2006.4.01.4000

Apelação Cível 2006.40.00.005871-4/PI

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Apelante: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Piauí – CRF/PI
 Procuradora: Dra. Virgínia Gomes de Moura
 Apelado: M e M Dantas
 Publicação: e-DJF1 de 14/01/2011, p. 691

Ementa

Execução fiscal. Conselho Regional de Farmácia. Poder de polícia. Ausência de responsável técnico. Competência. Ressalva de entendimento. Imposição de multa. Art. 24 da Lei 3.820/1960. Legitimidade.

I. Com a ressalva do entendimento da relatora, o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalização das farmácias e drogarias no que se refere à manutenção nos estabelecimentos de profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento. Pode, portanto, autuá-los e impor sanções em caso de descumprimento.

II. A assistência de técnico responsável constitui pressuposto do licenciamento concedido ao estabelecimento (art. 15 da Lei 5.991/1973).

III. Inquestionável a legalidade dos autos de infração lavrados contra estabelecimento farmacêutico e drogaria que não mantêm em seus quadros responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento (art. 24 da Lei 3.820/1960).

IV. Apelação do Conselho a que se dá provimento.

Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 30/11/2010.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
 — Esta apelação cível foi interposta pelo *Conselho Regional de Farmácia do Estado do Piauí – CRF/PI* à sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Piauí, que declarou nula a execução em razão de ser baseada em título de obrigação inexigível (art. 618, I, do CPC).

O juízo *a quo* entendeu que

passou a ser dos órgãos de vigilância sanitária, em caráter exclusivo, a atribuição de verificar a existência ou inexistência dos critérios técnicos para funcionamento de farmácias e drogarias e, dentro dessa lógica, aplicar, quando necessário, as sanções cabíveis; ao CRF remanescendo a fiscalização e sanção do profissional albergado no seu poder de polícia.

Apela o Conselho sustentando que o serviço realizado pela apelada envolve a dispensação de medicamentos durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, atividade privativa de farmacêutico, nos termos do art. 4º, XI, XV, 6º, *b*, da Lei 5.991/1973 e art. 1º, I, do Decreto 85.878/1981, razão pela qual é exigível a presença de tal profissional no local.

Aduz, ainda, que

o posicionamento acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar farmácias e drogarias que não possuem a assistência de um profissional diplomado em Farmácia e registrado nos quadros do apelante, adotado pela decisão recorrida, vai de encontro à jurisprudência pacificada na Corte Superior.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 72-v.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Entendo que aos órgãos sanitários mencionados no art. 21 da Lei 5.991/1973 cabe estabelecer os critérios para licenciamento dos estabelecimentos destinados ao comércio de drogas e medicamentos, em caráter exclusivo, e em razão do disposto nos arts. 15, § 3º, e 30 da mesma lei.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado do Piauí não tem competência para fiscalizar a farmácia, e sim fiscalizar o profissional que ali se encontra, no que se refere ao seu registro e ao registro da farmácia no Conselho, mas não quanto à inexistência do responsável técnico durante todo o período funcionamento do estabelecimento. Cabe à Anvisa, ou aos órgãos estaduais e federais, a avaliação da responsabilidade do dono da drogaria quanto ao não cumprimento da disposição legal.

No entanto, com a ressalva desse entendimento, passo a adotar a posição pacífica do Superior Tribunal de Justiça e da 7ª Turma desta Corte, em nome da celeridade na prestação jurisdicional.

O Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalização das farmácias e drogas no que se refere à manutenção de profissional legalmente habilitado durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos. Pode, portanto, autuá-los e impor sanções em caso de descumprimento.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PRESENÇA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui firme entendimento sobre a competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicar sanções à conduta descrita no artigo 15 da Lei n. 5.991/1973 (presença obrigatória do técnico responsável durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento).

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGREsp 995800, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES.

1. “A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogas em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas.” (EResp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005).

2. Agravo Regimental não provido.

(AGA 821490, rel. Ministro Herman Benjamin, DJ de 30/09/2008).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE PENALIDADES. OBJETO SOCIAL: FLORAS MEDICINAIS E ERVANÁRIOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Cabe ao Conselho Regional de Farmácia, em face de seu poder de polícia, fiscalizar as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades dos profissionais farmacêuticos: drogas e farmácias. Tal poder fiscalizatório, aliás, é inteiramente compatível com a atuação dos órgãos de vigilância sanitária estatal. Inteligência das Leis 3.820/60 e 5.991/73. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça Regional: REsp 929.565/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11/04/2008; EREsp 380.254/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08.08.2005; AC 2005.40.00.004568-7/PI, Rel. Desembargador Federal Luciano Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.193 de 29/05/2009; AC 1998.33.00.013655-9/BA, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.162 de 07/08/2009.

2. “As ervanarias não estão sujeitas à contratação de responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, por falta de prévia disposição legal, haja vista que o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 somente exige tal obrigação das farmácias e drogas”. (AC 2001.41.00.003579-1/RO, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.65 de 02/02/2007)

3. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença confirmada.

(AMS 2001.41.00.001592-6, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJ de 25/06/2010).

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Cléberson José Rocha e Kátia Balbino de Carvalho Ferreira (convocados).

A autuação refere-se à imposição de multa por infringência do art. 24 da Lei 3.820/1960.

As farmácias e as drogarias terão, obrigatoriamente, a assistência de um farmacêutico, conforme dispõe o art. 27, § 1º, do Decreto 74.170/1974, que regulamentou a Lei 5.991/1973, na redação dada pelo Decreto 793/1993, cujos requisitos para inscrição no Conselho Regional de Farmácia encontram-se dispostos no art. 15 da Lei 3.820/1960.

Dispõe o art. 15 da Lei 5.991/1973 que:

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

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

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

A existência de um profissional habilitado ou técnico responsável substituto para o exercício da responsabilidade técnica durante o horário de funcionamento do estabelecimento é requisito essencial para o licenciamento da farmácia e da drogaria.

Aqueles estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico devem provar aos Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado, sob pena de multa nos termos do art. 24 da Lei 3.820/1960.

Legítima, portanto, a imposição de multa diante da inobservância do preceito legal.

Nessa linha de entendimento, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL
- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE
INFRAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA
- MULTAS POR INFRAÇÃO À LEI Nº 3.820/60, ART.

24 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - COMPETÊNCIA CONCORRENTE COM OS ÓRGÃOS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA RECONHECIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA DEFESA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, RESOLUÇÃO Nº 258/94, ART. 9º - NORMA APLICÁVEL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO INCABÍVEL.

a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal.

b) Decisão de origem - Improcedência do pedido.

1 - Julgado improcedente o pedido, e não ocorrendo nenhuma das hipóteses previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, incabível o duplo grau de jurisdição.

2 - "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado." (Lei nº 3.820/60, art. 24.)

3 - "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei." (Lei nº 5.991/73, art. 15.)

4 - Dispondo o Apelado de autorização legal para fiscalizar, se for o caso, atuar estabelecimentos infratores na sua área de competência (Lei nº 3.820/60, art. 24, parágrafo único), lida a cobrança dos valores devidos a título de multa.

5 - O prazo para apresentação de defesa no processo administrativo aplicável à espécie é de 05 (cinco) dias, previsto no art. 9º da Resolução nº 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, não o constante do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, de 30 (trinta) dias. Precedentes.

6 - Apelação denegada.

7 - Remessa Oficial não conhecida.

8 - Sentença confirmada.

(AC 0001599-52.2003.4.01.9199/PI, rel. Desembargador Federal Catão Alves, DJ de 06/08/2010).

Com base no exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Habeas Corpus 0074540-05.2010.4.01.0000/RR

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)
Impetrante: Dr. Gerson Coelho Guimarães
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara/RR
Paciente: João Wilson Brindeiro (réu preso)
Publicação: e-DJF1 de 18/01/2011, p. 17

Decisão

Gerson Coelho Guimarães, advogado, inscrito na OAB/RR sob o n. 218-B, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em benefício de João Wilson Brindeiro, identificado na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima, ocasião em que postulou a concessão liminar da ordem, para “[...] isentar o paciente do pagamento de fiança ou arbitrá-la nas condições em que o paciente possa recolhê-la [...]” (fl. 9).

Para a concessão da postulada medida liminar de *habeas corpus*, é necessário verificarem-se presentes, simultaneamente, os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Presentes, na hipótese, *data venia*, os pressupostos ensejadores do deferimento liminar da ordem de *habeas corpus*, mormente quando se verifica, em uma análise preliminar, que a decisão do MM. Juízo Federal impetrado, ao manter o valor da fiança em R\$ 6.164,00 (seis mil, cento e sessenta e quatro reais) (fls. 56 e 61), não atentou às condições previstas no art. 326, do Código de Processo Penal, que erige a situação econômica do réu e a natureza da infração, dentre outros, como um dos principais critérios à fixação correta da fiança, circunstância essa que, em princípio, está a afrontar o princípio da proporcionalidade.

Deve ser ressaltado, ainda, que pelo transporte das mercadorias apreendidas, o paciente iria receber a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), demonstrando assim, que o ganho a ser obtido com a infração equivaleria a um valor inferior a 10% (dez por cento) do valor da fiança fixada pelo MM. Juízo Federal impetrado.

Dessa forma, é de se entender evidenciado o *fumus boni juris* necessário à concessão da medida liminar requerida.

Por outro lado, também presente *in casu* o *periculum in mora*, que reside na circunstância de o paciente permanecer preso com violação ao seu *status libertatis*, uma vez que não dispõe de condições financeiras para recolher o alto valor da fiança arbitrada pelo MM. Juízo Federal impetrado.

Diante disso, *concedo liminarmente* a ordem de *habeas corpus* postulada na inicial, para o fim de reduzir a fiança que, com base nos arts. 325, b e 326, do Código de Processo Penal, fixo no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais).

Deverá o paciente prestar compromisso de comparecer a todos os atos do processo, sob pena de quebra da fiança (art. 343, do CPP).

Solicitem-se informações ao MM. Juízo Federal impetrado, a serem prestadas no prazo de 72 (setenta e duas) horas, dando-lhe ciência, *com urgência*, desta decisão ao MM. Juízo Federal impetrado, para adotar as providências necessárias ao cumprimento do aqui decidido.

Em seguida, abra-se vista dos autos ao d. Ministério Público Federal.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2010.

Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0030153.02.2010.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Agravante: União Federal
Procuradora: Ana Luiza Figueiredo de Carvalho
Agravado: Fernando Souto Alves
Advogados: Drs. Amando Prates; Carlos Eduardo A. Carvalho; Viviane Macedo Garcia Fernandes e Eduardo Cardoso Prates
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Alexandre Camanho de Assis
Agravada: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado: Município de Marilac
Procuradores: Drs. Carla Rodrigues Perez e Sílvio Perez Nunes
Publicação: e-DJF1 de 18/01/2011, p. 12-13

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 1-14) interposto pela União Federal, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra decisão (fls. 297-298) proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que determinou o rateio dos honorários periciais “entre o Ministério Público Federal e seus assistentes (Funasa, Município de Marilac e União Federal)”, concedendo o “prazo de 30 (trinta) dias para depósito em juízo das cotas respectivas, no valor de R\$ 2.779,27 (dois mil, setecentos e setenta e nove reais e vinte e sete centavos)”, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa 2005.01.00.010461-2, proposta pelo Ministério Público Federal em face de Fernando Souto Alves.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

[...] considerando que a União não pleiteou a produção de prova pericial, expondo em sua manifestação de fl. 934 que os documentos carreados aos autos já comprovavam a verossimilhança das alegações do Parquet e, ainda, que não possuía outras provas a produzir, não deve, portanto, arcar com o ônus da produção de dita prova, a teor da argumentação acima deduzida;

[...] o art. 18 da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) dispõe: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”;

[...] incabível antecipar o pagamento dos honorários periciais, vez que a citada lei traz como benefício a parte autora, e consequentemente a todos os assistentes, o direito de não precisar adiantar o valor de honorários periciais;

[...] ainda fosse o caso de ampliar o campo de abrangência da Lei 9.289/1996, obviamente que ela não derroga o art. 18 da Lei 7.347/1985, dado que é igualmente lei especial e exigiria expressa menção, se fosse o caso. Em realidade, quer em relação às custas, quer em relação aos honorários do perito, estamos mesmo tratando da autorização legal do não adiantamento de custas pelos legitimados para a Ação Civil Pública;

[...] incabível também a aplicação da Súmula 232 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça à hipótese;

Diante disso, requer

seja atribuído efeito ativo ao presente agravo de instrumento, antecipando-se o que se pretende com o presente agravo, excluindo a União do rateio para pagamento dos honorários periciais, vez esta figura como assistente simples que não requereu a perícia, ou, se assim não se entender, que se aplique ao pagamento dos honorários periciais o disposto no art. 18 Lei de Ação Civil Pública, afastando-se, assim, o adiantamento desses”, ou “antecipar a tutela recursal ora pleiteada a fim de suspender de imediato os efeitos da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma a que tocar o julgamento.

Intimados os agravados, o Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 337-342.

Os agravados Fernando Souto Alves, a Funasa e o Município de Marilac não apresentaram contrarrazões.

O MM. juiz prestou as informações solicitadas (fl. 343).

Pois bem, consta da decisão agravada:

1. Do exame dos autos verifica-se que este Juízo entendeu necessária a realização de perícia de engenharia, de modo a constatar se houve conclusão completa e regular das obras de que tratam os convênios mencionados na inicial (fl. 944).

Analisando a terceira proposta de honorários apresentada às fls. 959/965 observa-se que o perito discriminou minuciosamente o valor pretendido, reduzindo, inclusive, o montante inicialmente proposto. A quantia encontrada condiz com as instruções de serviço expedidas pelo CREA-MG e com a tabela aprovada pela Resolução 502, de 21 de setembro de 2007 do CONFEA, tendo sido corroborada pelo parecer técnico do MPF.

Nessas razões, fixo a verba honorária pericial em R\$ 11.117,06 (onze mil, cento e dezessete reais e seis centavos).

2. *No intuito de evitar recursos protelatórios que atrasem o julgamento desta ação, incluída na Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ 70, de 18/03/2009), vislumbro a necessidade de adentrar na questão que trata da responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais no caso específico das ações civis públicas.*

De início cumpre destacar que este Juízo determinou, de ofício, a realização da prova pericial, o que enseja a aplicação do art. 33 do CPC, à luz do qual o ônus será suportado pelo autor. Na qualidade de assistentes do requerente (Ministério Público Federal) integram a presente lide o Município de Marilac – MG, a Funasa e a União Federal.

O art. 52 do CPC dispõe que “o assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido”.

Está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que também estão sujeitos ao prévio depósito da verba honorária do perito judicial a Fazenda Pública, suas autarquias e o Ministério Público Federal, mesmo nas ações civis públicas (AgRg no Ag. 216.022/DF, Min. Garcia Vieira, 1ª T., DJ 07/06/1999).

Embora nestas ações tenha sido descartado o adiantamento de custas, emolumentos e honorários (segundo reza o art. 18 da Lei 7.347/1985), firmou-se o entendimento de que não é razoável impor aos peritos particulares a obrigação de financiamento das perícias, haja vista a incerteza no recebimento de seus honorários, caso o pagamento seja postergado para o final da demanda. Igualmente não se pode extrair daquele dispositivo legal a conclusão de que incumbe ao réu o ônus de financiar as ações civis públicas contra ele movidas.

Nesse contexto é possível incluir, finalmente, o enunciado contido na Súmula 232 do STJ: “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.”

Ante o exposto, determino que os honorários periciais sejam rateados entre o Ministério Público Federal e seus assistentes (Funasa, Município de Marilac e União Federal), aos quais concedo o prazo de 30 (trinta) dias para depósito em juízo das cotas respectivas, no valor de R\$ 2.779,27 (dois mil, setecentos e setenta e nove reais e vinte e sete centavos).

[...]”. (cf. fls. 297/298)

E o MM. Juiz *a quo* assim prestou as informações solicitadas:

“[...]

Em resposta à solicitação de informações para instruir o AI 301530220104010000/MG, encaminhada por meio do Ofício CTUR4/1887/2010, tenho a dizer que a decisão agravada, proferida às fls. 966/967 da Ação Civil Pública 2005.38.00.045387-1 e cuja cópia segue anexa, fixou o valor dos honorários devidos ao perito oficial e determinou, com fundamento no enunciado da Súmula 232 do STJ, seu rateio entre o autor e seus assistentes.

Ademais, tenho a dizer que, por força de despacho proferido à fl. 1.034 da aludida Ação Civil Pública, o qual também encaminho em anexo, o valor dos honorários advocatícios devidos pela União se encontra depositado a favor do juízo.

[...]”. (cf. fl. 343)

Em que pese os argumentos da agravante no sentido de que ser incabível, no caso, o adiantamento dos honorários periciais, verifica-se que o depósito relativo aos honorários periciais foi efetuado e que ficará depositado em Juízo até o julgamento deste agravo, conforme consta da informação acima transcrita e do despacho de fl. 346.

Diante disso, em exame provisório, não identifico, na espécie, os requisitos que autorizam a concessão do pedido (art. 558 do Código de Processo Civil).

Indefiro, pois, o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. juiz da causa.

Após, ao Ministério Público Federal.

Brasília, 7 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Numeração única: 0005011-13.2008.4.01.3800

Conflito de Competência 2008.38.00.005114-2/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
Autora: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Réu: Flávio Hélcio Braga
Advogado: Dr. José Vânio Oliveira Sena
Suscitante: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 21/01/2011, p. 316

Decisão

Conflito de competência entre seções do Tribunal. Apelação cível. Recondução cargo público. Ato administrativo. Servidor público. Competência da 1ª Seção.

I. Por inicial protocolizada em 20 fev. 2008, Flávio Hélcio Braga ajuizou AO contra a União Federal para que declarado seu direito à investidura no cargo de delegado da Polícia Federal, determinada sua nomeação e recondução por extensão do ato de apostilamento deferido a outros servidores em situação idêntica a sua, em cumprimento ao Despacho 95/2002 do Min. da Justiça.

II. Por sentença (fls. 275-85) datada de 2 jul. 2008, o MM. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, da 10ª Vara/MG, julgou parcialmente procedente o pedido, assegurando ao autor a investidura no cargo de Delegado da Polícia Federal, com imediata nomeação e recondução.

III. A União apela (fls. 289-301).

IV. Distribuídos os autos, em 14 jan. 2009, ao Des. Federal Amílcar Machado, então integrante da T1/S1, S. Exa., por decisão (fl. 325) datada de 25 fev. 2009, declinou da competência para a S3:

A matéria discutida nos autos insere-se na área de especialização da 3ª Seção desta Corte, pois trata-se de participação em curso de formação – concurso público.

V. Redistribuídos os autos, em 3 mar. 2009, ao Des. Federal Fagundes de Deus, integrante da T5/S3. Incluído o feito em pauta de julgamento da T5, rel. o Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado), a Turma suscitou conflito negativo de competência:

Administrativo. Autor empossado no cargo de delegado da polícia federal por força de liminar concedida em outra ação. Concurso público de 1997. Posterior revogação da nomeação. Decisão judicial não transitada em julgado. Apostilamento da nomeação de candiados *sub judice*. Despachos ministeriais 95/2002 e 312/2003.

1 Suscita-se conflito negativo de competência, pois o caso em exame não diz respeito a concurso público, o que, aliás, fora objeto de outra ação, mas do direito do autor à investidura em cargo público em virtude de determinação administrativa que previu o aproveitamento de candidatos que estivessem em situação *sub judice*, ao argumento de que teria sido preterido em seu direito, em situação que denotaria desigualdade de tratamento. O que se discute, portanto, basicamente, não é o concurso em si, mas a situação surgida após a realização do concurso público, pelo que a competência para apreciar e julgar o recurso é da Primeira Seção.

VI. A PRR opina (fls. 395-98) pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente a S1, suscitada, ao entendimento de que o autor reivindica sua nomeação em cargo público por atender aos requisitos previstos em posterior ato administrativo do Ministro da Justiça, que regularizou definitivamente a situação dos delegados da Polícia Federal oriundos de concursos públicos realizados em 1993 e 1997, nada discutindo em relação ao concurso público em si.

//

VII. Eis alguns excertos da inicial capazes de elucidar o pedido:

O autor, agente de Polícia Federal desde janeiro de 1988, prestou concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal no ano de 1997.

[...]

Em que pese ter sido aprovado no certame, o interessado não foi convocado para o Curso de Formação Profissional da Academia de Polícia, porquanto ficou classificado além das 100 (cem) vagas iniciais previstas no item 3.1 do Edital em comento [...], que permitia uma única 2ª chamada, com validade de somente 45 [...] dias. Ao que pese, à época, constar aproximadamente 297 cargos vagos da categoria de Delegado de Polícia Federal (doc. 11).

Inconformado com as normas editalícias, ajuizou ação judicial, a fim de poder matricular-se no Curso de Formação – autos 1998.38.00.034888-0 e 2002.38.00.021934-5 (doc. 12 e 13). [...]

O Curso de Formação para Delegado de Polícia Federal foi concluído, pelo requerente, por força de determinação judicial, consoante documentos anexos de 14, 15 e 16 (histórico escolar, certidão de conclusão do XVII Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal e homologação final do curso publicado no *DOU* – Edital 1º, de 20 de setembro de 2002).

O autor foi empossado no cargo de Delegado da Polícia Federal em 12/12/2002, permanecendo no cargo até 08/05/2003 [...], quando, acatando recurso da Administração Pública, a nomeação foi revogada por decisão judicial, não transitada em julgado. (Grifei)

De forma similar à do autor os outros candidatos também concluíram o Curso de Formação, na condição *sub judice*, em situação idêntica à do autor; todavia, foram empossados e permanecem, atualmente de forma definitiva, no cargo de Delegado da Polícia Federal, regularização que se efetivou *não por força de determinação judicial, senão em virtude de ato administrativo, qual seja apostilamento*. (doc. n. 24 a 28)

[...]

A regularização/apostilamento no cargo dos acima referenciados ocorreu à revelia de qualquer provimento judicial favorável, como mais adiante será demonstrado, tratando-se, portanto, de ato com motivação unicamente administrativa.

Senão vejamos:

O Despacho 95/2002, do Ministério da Justiça, autorizou a prática de atos para a regulamentação dos policiais federais *sub judice* oriundos do concurso realizado em 1993. Tal despacho teve como motivação o Ofício 002/2002 – AJ/DPF, informando ao Ministério da Justiça a necessidade de se regularizar a situação dos policiais federais *sub judice*.

Assim exarou o Ministro da Justiça, *verbis*:

‘[...] autorizo ao DG do DPF a praticar os atos de regularização necessários, relativos aos policiais federais *sub judice*, desde que tenham concluído com êxito o curso de formação profissional da ANP’ (Despacho 95, de 09 de julho de 2002, do MJ).

[...]

Foram invocados de molde a fundamentar o referido ato administrativo, os princípios da segurança jurídica, interesse público, razoabilidade, finalidade, economicidade, instrumentalidade das formas, boa-fé, estabilidade das relações jurídicas, além de terem sido adotados no procedimento administrativo critérios de atuação conforme a lei e o Direito, com indicação dos pressupostos fáticos e jurídicos e interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento ao fim público a que se dirige.

Em 2003, foi expedido Ofício 521, pela Diretoria-Geral do DPF ao Ministério da Justiça, com o objetivo de regularizar a situação dos policiais *sub judice*, inclusive do concurso em que o autor foi aprovado, 1997, sendo consentâneo transcrever o trecho seguinte:

‘Considerando os argumentos contidos no memo 147/CHR/DPF, esta Direção-Geral é amplamente favorável à imediata execução do Despacho 095, inclusive, em homenagem ao princípio da isonomia, quanto aos policiais federais *sub judice* do concurso de 1997 que se adéquem aos seus pressupostos’.

[...]

O Departamento de Polícia Federal regularizou no cargo de Delegado de Polícia Federal, através de ato administrativo de apostilamento candidatos de concurso público na condição *sub judice*, na mesma condição do autor.

[...]

É patente que a Administração Pública vem desatendendo o princípio da legalidade, a qual se encontra adstrita. ‘A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal’ (Hely Lopes Meirelles)

– Da preterição do autor por candidato pior classificado no certame, violação de princípios constitucionais e dispositivos da Lei

VIII. Evidente, então, que não se trata de pleito referente ao concurso público, mas investidura em cargo público pela aplicação do princípio da isonomia, em razão da aplicação de ato administrativo.

IX. Esta, em casos assemelhados, a jurisprudência da Corte Especial Judicial deste TRF1:

Processual civil. Conflito de competência entre seções do tribunal. Reenquadramento funcional de servidor público

1. Pedido de novo enquadramento no serviço após a nomeação e posse em cargo público. Tema desvinculado das questões pertinentes ao Concurso Público.

2. Matéria da competência, em termos do Regimento Interno, da 1ª Seção do Tribunal.

.....
(TRF1, CC 1998.01.00.036189-6/DF, rel. Des. Fed. Carlos Olavo, Corte Especial Judicial, DJ II, 12/08/2002, p. 1)

Processo civil. Ação ordinária. Agravo de instrumento. Concurso. Departamento de polícia federal. Promoção por progressão.

Tratando o feito de servidor público, já empossado, que pleiteia promoção por progressão, ainda que discuta questões relativas ao concurso, seus direitos devem ser apreciados pela seção especializada em julgamento de "feitos relativos a servidores públicos".

(TRF1, CC 2007.01.00.014094-5/DF, rel. Des. Fed. Tourinho Neto, Corte Especial Judicial, e-DJF1 de 31/03/2008, p. 20).

//

X. Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente a suscitada, a S1.

XI. Publique-se. Após, ao relator.

Brasília, 7 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Numeração única: 006000-36.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009-01.00.008935.0/PI

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves (convocado)
Autor: João Ferreira Gonçalves
Advogados: Dr. Macário Galdino de Oliveira e outros
Ré: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 24/01/2011, p. 64

Decisão

I. Trata-se de ação rescisória ajuizada por João Ferreira Gonçalves, ex-prefeito, objetivando desconstituir julgado que o condenou a ressarcir à União e ao Município de Inhumas o valor de R\$10.330,54, referentes ao Convênio 335/89, celebrado com o extinto Ministério do Interior, que tinha por objetivo a pavimentação da avenida Duque de Caxias.

Sustentou o autor a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa, tendo em vista a Súmula 209 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “competem à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”.

Alegou cerceamento de defesa, pois foi indeferido o pedido de produção de prova pericial.

Afirmou a ocorrência de erro de fato no julgado, uma vez que ficou comprovado que não houve apropriação de verba pública, pois a obra, objeto do convênio, foi realizada, embora em outro logradouro do Município (rua Eurípedes Aguiar).

Argumentou, por fim, que a negativa do direito à realização da audiência de conciliação, violou o art. 331 do Código de Processo Civil.

II. Embora o autor tenha alegado várias matérias com vistas à rescisão da sentença, é possível extrair da petição inicial que o pedido rescisório se ampara na alegação de incompetência absoluta do juízo (inciso II), de violação de literal dispositivo de lei (inciso V) e na existência de erro de fato (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil).

A teor da Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal. A verba transferida ao Município de Inhumas/PI, por meio do Convênio 335/GM/1989, celebrado com o extinto Ministério do Interior e a prefeitura municipal, submeteu-se à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União (fls. 38-42), razão pela qual não há que se falar em incompetência do juízo. Ademais, a União manifestou interesse em compor o polo ativo do feito, o que, por si só, atrai a competência da Justiça Comum Federal. Não há a mínima plausibilidade jurídica no ponto.

O argumento de que a sentença violou literal dispositivo de lei, ao indeferir os pedidos de designação de audiência de conciliação e de produção de provas, não pode sequer ser analisado. O objeto da ação rescisória é a sentença proferida, porém em nenhum momento há referência ao indeferimento de designação de audiência ou da produção de provas. Compulsando os autos, constata-se que esse indeferimento foi objeto de decisão anterior à sentença, o que impede, assim, a discussão no âmbito restrito da ação rescisória.

Quanto à fundamentação de erro de fato, é pressuposto para seu exame a inexistência de controvérsia ou de pronunciamento judicial sobre o fato. O fato alegado é a efetiva utilização do dinheiro repassado pelo convênio, mas com a pavimentação de outro logradouro. Contudo, dita matéria foi objeto da defesa do ora autor e mereceu consideração na sentença objeto desta demanda. O juiz, além de dizer que o emprego de verba destinada a um objeto específico em outro objeto seria suficiente para a rejeição da prestação de contas, ressaltou que não houve provas quanto ao efetivo emprego das verbas resultantes do convênio. Ao analisar a prova produzida, atestou que as obras na rua Eurípedes Aguiar, a qual teria sido asfaltada com o dinheiro do convênio, na alegação do autor, ocorreram na gestão subsequente à dele.

Em suma, houve controvérsia e pronunciamento judicial, a sentença não tratou de diversas questões apontadas na petição inicial desta demanda e não há a mínima plausibilidade da suscitação de incompetência absoluta, o torna impossível o prosseguimento da ação rescisória.

III Em face do exposto, indefiro a petição inicial da ação rescisória, nos termos do art. 490 c/c o art. 295, V, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, pela ausência de citação da parte contrária. Custas, pelo autor.

Restitua-se ao autor o valor do depósito efetivado, tendo em vista a inadmissão ter se dado por decisão monocrática.

Transcorrido o prazo legal, sem recurso, arquivem-se os autos.

P. R. I.

Brasília, 10 de janeiro de 2011.

Juiz Federal *Gláucio Maciel Gonçalves*, relator convocado.

Numeração única: 10779-37.2009.4.01.3200

Processo 2009.32.00.702067-0/AM

Relatora: Juíza Federal Ana Paula Serizawa Silva Podedworny
Recorrente: Aldonate de Oliveira dos Santos
Advogado: Dr. José Demerval Borges de Pádua
Recorrida: União Federal
Publicação: e-DJF1 de 24/01/2011, p. 738

Voto/Ementa*

Constitucional e Civil. Vale do Javari. Indenização por danos morais. Ribeirinhos. Legitimidade da Funai e União. Prescrição configurada. Hipóteses dos arts. 198, I, e 3º, III, do CC não configurados. Sentença mantida.

I. Refutada a preliminar de interesse de agir da parte autora, ante a contestação das rés.

II. Legitimidade passiva *ad causam* da União configurada, em virtude de sua competência por demarcação em área indígena.

III. Os arts. 198, I, e 3º, III do Código Civil não acobertam as pessoas alcançadas pela Justiça Itinerante, as que vivem em municípios, mesmo que interioranos, tendo por presumida a plena capacidade de conhecer e motivar a Jurisdição, restando por deflagrada a prescrição, a qual, *in casu*, atingiu as pretensões firmadas em juízo fora do tempo hábil.

IV. Enunciado 13 da Turma Recursal do JEF/AM.

V. Recurso conhecido e improvido.

VI. Condenação em honorários advocatícios fixada em R\$100,00, cuja execução fica suspensa até comprovação de condição superveniente para a seu pagamento, em razão de a parte se beneficiária da justiça gratuita.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora para manter a sentença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Amazonas – 31/07/2009.

Juíza Federal Ana Paula Serizawa Silva Podedworny, relatora.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Maria Lúcia Gomes de Souza e Reginaldo Márcio Pereira.

Numeração única: 12681-25.2009.4.01.3200

Processo 2009.32.00.703999-3/AM

Relatora: Juíza Federal Jaíza Maria Pinto Fraxe
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Ronnie Leal Campos
Recorrido: Valdimiro Ermínio Ferreira
Publicação: e-DJF1 de 24/01/2011, p. 729

Voto/Ementa*

Previdenciário. Aposentadoria especial. Idoso. Condições especiais. Cozinheiro fluvial/marítimo. Falta de interesse processual rejeitada. Pedido administrativo diverso do judicial. Ausência de contestação do INSS. Formulários juntados aos autos. Requisitos preenchidos. Sentença mantida.

I. Rejeito a preliminar de falta de interesse processual levantada pelo INSS, uma vez que o autor requereu administrativamente aposentadoria por idade e, neste feito, pleiteia aposentadoria especial. Ademais, a autarquia federal não contestou a lide.

II. Confirmo a sentença exarada por seus próprios fundamentos, com fulcro no art. 46 da Lei 9.099/1995, combinado com o art. 1º da Lei 10.259/2001.

III. Tenho por prequestionados os dispositivos legais e constitucionais aventados.

IV. Condeno a parte recorrente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

V. Recurso do INSS conhecido e improvido.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Condenação em honorários advocatícios.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas – 23/08/2010.

Juíza Federal *Jaíza Maria Pinto Fraxe*, relatora.

*Participaram do julgamento as Exmas. Sras. Juízas Federais Ana Paula Serizawa Silva Podedworny e Maria Lúcia Gomes de Souza.

Recurso Inominado 2009.38.00.706998-5

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrida: Zilma Santana da Silva
Origem: 32ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais/JEF
Publicação: e-DJF1 de 24/01/2011, p. 1078

Ementa-Voto*

Previdenciário. Processual Civil. Recurso inominado. Concessão de benefício previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Preliminares de incompetência pelo valor da condenação superior ao teto do Juizado Especial Federal e antecipação de tutela. Rejeição. Perícia médica judicial favorável. Presença dos requisitos do art. 42 da Lei 8.213/1991. Incapacidade constatada. DIB. Multa. Recurso desprovido.

Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conheço do recurso, mas *nego-lhe provimento*.

É lícito ao juiz deferir tutela antecipatória em face da Fazenda Pública em demandas de natureza previdenciária, relativas à saúde pública ou à assistência social, caso atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 8.952/1994. (Cf. STF, Súmula 729; Rcl 2.240 MC/MG, Decisão Monocrática, Min. Celso de Mello, DJ 10/04/2003; TRF1, AG 1998.01.00.003414-4/RO, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal João Carlos Mayer Soares, DJ 29/01/2004; JEF, Primeira Turma Recursal/MG, Súmula 16.)

Quanto à alegação de que não é possível a condenação ao pagamento dos atrasados calculados em valores superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, em virtude o teto do Juizado Especial Federal, razão também não assiste ao recorrente.

A regra de competência instituída pela Lei 10.259/2001 confronta a competência do Juizado Especial Federal com a competência das Varas da Justiça Federal tradicional. Nesse aspecto, diz-se que a competência é absoluta, não podendo a parte, pois, optar pelo *ajuizamento da ação* de valor superior a sessenta salários-mínimos no Juizado Especial Federal, a menos que renuncie expressamente ao valor excedente nos termos do art. 17, § 4º, da referida lei.

Tal regra refere-se ao valor de alçada, no momento do ajuizamento da ação, que não se confunde com o valor de condenação, caso dos autos, hipótese em que poderá haver renúncia expressa ao montante que ultrapassar o valor de 60 salários mínimos (calculado com base no valor do salário mínimo vigente à época do efetivo pagamento), no momento da expedição do ofício requisitório, *para definição da forma de recebimento do valor apurado: mediante RPV ou precatório*.

Assim, afasto as preliminares arguidas.

Nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei 9.032/1995, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, observado o período de carência, quando for o caso.

A qualidade de segurado da autora e a carência não foram contestadas pelo INSS, restando a avaliação da incapacidade para o trabalho.

Com efeito, o laudo médico-pericial judicial de fls. 37-40, realizado em 11/11/2004, atesta que a autora, 38 anos, serviços gerais, padece de compressões das raízes nervosas e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais, afirmando categoricamente que *existe incapacidade permanente para o trabalho*. Acrescenta, ainda, a limitação refere-se a qualquer atividade que demande esforço físico ou assumo postura anti-ergonômica.

Logo, não merece reforma a sentença recorrida.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Alexandre Buck Medrado Sampaio e Cristiane Miranda Botelho.

No que se refere ao termo inicial do benefício, se o laudo médico-pericial ou outros elementos de convicção constantes dos autos atestam que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, este deve ser o termo inicial; ou a data da citação, se não houve requerimento administrativo. (Cf. STJ, AgRg no REsp 822.995/SP, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, *DJ* 19/09/2006; REsp 610.064/RJ, Quinta Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 1º/08/2006; REsp 365.072/SP, Quinta Turma, Min. Felix Fischer, *DJ* 11/03/2002.)

Em tendo sido cancelado indevidamente o auxílio-doença, o restabelecimento deve acontecer a partir da data em que foi suspenso o seu pagamento. (Cf. STJ, REsp 409.678/SC, Sexta Turma, Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* 19/12/2002; REsp 29.786/SP, Quinta Turma, Min. Gilson Dipp, *DJ* 23/11/1998; TRF1, AC 96.01.48962-2/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, *DJ* 28/04/2005.)

No caso dos autos, a sentença determinou o início do benefício em 20/11/2003, data do início do recebimento do auxílio-doença anteriormente auferido pela autora. Assim, tendo o juiz sentenciante decotado os valores já recebidos a título de auxílio-doença no período de 20/11/2003 a 31/12/2003, a data de início do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez coincide com o cancelamento indevido do benefício anterior, qual seja, 31/12/2003 (fl. 8). Logo, não merece reforma a sentença, nesta parte.

É cabível a cominação de multa diária, inclusive de ofício, como meio coercitivo para que a Fazenda Pública cumpra obrigação de fazer, devendo o seu valor ser fixado segundo o critério da razoabilidade, de modo a não figurar desmedido. (Cf. STJ, REsp 451.017/SP, Quinta Turma, Min. Felix Fischer, *DJ* 04/11/2002; REsp 196.931/SP, Sexta Turma, Min. Vicente Leal, *DJ* 08/03/2000; TRF1, AC 1998.01.00.055336-2/MG, Primeira Turma, Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, *DJ* 09/08/2004.)

À vista do exposto, *nego provimento* ao recurso do INSS e condeno-o em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença em prol do patrono da parte autora.

Sem custas, em virtude da isenção a que faz jus a autarquia, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996.

É como voto.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *negar provimento* ao recurso do INSS, com fixação de sucumbência.

Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais – 16/08/2010.

Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: — Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (fls. 101/111) contra a sentença prolatada pelo Juiz Marcelo Dolzany da Costa (96-97), por meio da qual julgou procedente o pedido, condenando-o a implantar em prol da autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz o recorrente, preliminarmente, que o valor da causa à época da propositura da ação excede os

sessenta salários-mínimos de competência do Juizado Especial Federal.

No mérito, sustenta que não há requisitos autorizadores da tutela antecipada e, ainda, que não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora. Requer, ainda, que o início do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e que seja excluída a multa diária.

Contrarrazões apresentadas (fls. 117-119).

Recurso 0028298-34.2010.4.01.3800

Relator: Juiz Federal Jorge Gustavo Serra de Macêdo Costa
Recorrente: Jaime Trius Falco
Recorrida: Caixa Econômica Federal
Publicação: e-DJF1 de 24/01/2011, p. 1077

Ementa-Voto*

Processual Civil. Incompetência absoluta do JEF. Extinção do processo sem resolução do mérito.

I. Trata-se de recurso interposto por Jaime Trius Falco, contra a sentença proferida pelo Juiz Federal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sete Lagoas/MG (fl. 28), que, nos autos da ação movida em desfavor da Caixa Econômica Federal/CEF, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 51, II, da Lei 9.099/1994, aplicada subsidiariamente por determinação da própria Lei 10.259/2001.

II. A parte autora, em seu recurso, alega que é perfeitamente possível a conversão do rito especial em ordinário, aproveitando-se os atos já praticados, tendo em vista a economia processual e o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244, CPC). Requer a remessa dos autos à vara comum, bem como o pronunciamento expreso acerca dos dispositivos de lei federal e constitucionais aplicados pelo Juízo, para fins de prequestionamento.

III. Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conheço do recurso.

IV. Conforme §3º do art. 3º da Lei 10.259/2001, no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta, porém, uma vez demonstrado que o valor da causa extrapola o limite de alçada, o Juizado Federal torna-se absolutamente incompetente para processar e julgar a ação, questão esta de ordem pública e passível de reconhecimento a qualquer tempo.

V. No caso dos autos, a declaração de incompetência é medida que se impõe, de forma menos gravosa à parte autora, merecendo reparo o julgado na parte que extinguiu o feito sem resolução de mérito, devendo os autos ser remetidos à Vara Federal Comum da Subseção Judiciária de Sete Lagoas/MG para processamento e julgamento do feito, pois a parte autora tem capacidade postulatória, bem como em respeito aos princípios da economia processual e celeridade.

VI. Recurso da parte autora provido para determinar a remessa dos autos à vara federal comum da Subseção Judiciária de Sete Lagoas/MG para processamento e julgamento do feito.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, sem a fixação de sucumbência.

Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais – 13/09/2010.

Juiz Federal *Jorge Gustavo Serra de Macêdo Costa*, relator.

*Participaram do julgamentos os Exmos. Srs. Juizes Federais Sônia Diniz Viana e Marcelo Dolzany da Costa.

Recurso Cível 0008907-05.2009.4.01.3000

Relator: Juiz Federal Jair Araújo Facundes
 Recorrente: Sandro Araújo de Brito
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 24/01/2011, p. 712

Ementa/Voto*

Previdenciário. Concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Segurado empregado. Servente. Redução entre os espaços vertebrais. Ausência de incapacidade. Não concessão do benefício. Recurso improvido.

I. Sentença julgou improcedente o pedido do autor, em razão da ausência de incapacidade laborativa.

II. Autor (a): 36 anos (13/04/1974), reside no Conjunto Esperança, Rua Maria das Dores, n. 657, Bairro Floresta, Rio Branco/AC; alfabetizado, servente; pedido administrativo em 06/01/2009.

III. Questões preliminares: não há nulidade pela não participação da Defensoria durante a produção da prova pericial, pois o ingresso da instituição se deu apenas no momento da interposição do recurso. A atermação como procedimento de ajuizamento da ação pelo próprio interessado, sem a intervenção de advogado, tem previsão legal e serve para garantir o amplo acesso ao Judiciário. Ademais, o laudo pericial encontra-se de forma satisfatória para a sua utilização por este juízo, sendo que as provas juntadas aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador. Dessa forma, não há que se falar em contradição, incompletude ou ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase instrutória.

IV. Qualidade de segurado: comprovada, tendo em vista o autor possuir vínculo empregatício como servente desde 18/09/2008, sem data de saída.

V. Perícia médica: o autor apresenta diminuição do espaço entre vértebras dorsais; o exame físico apresenta-se normal e sem alterações; o paciente apresenta RMN sem alterações; lesão consolidada; pela atividade exercida não houve agravamento da lesão; capacidade funcional e habitual preservada; não existe incapacidade; o paciente já está curado, em relação ao motivo pelo qual foi internado; não necessita de auxílio de terceiros para realizar as tarefas do cotidiano; a lesão teve início há aproximadamente dois meses e cinco dias; o autor refere que parou de trabalhar em razão da doença diagnosticada; no momento não existe impossibilidade de exercer sua atividade habitual; a capacidade laborativa está normal; não é inválido.

VI. Outros elementos: laudo médico, de 19/02/2009, informando que o autor possui dor nos membros inferiores, de moderada intensidade, porém, segundo a ressonância magnética nuclear não há alteração; ressonância magnética da coluna lombo-sacra, de 26/01/2009, apresentado-se como normal.

VII. Avaliação: o laudo pericial afirma que o recorrente apresenta redução dos espaços entre vértebras dorsais, porém, não apresenta incapacidade. O perito afirma também que o autor está apto a realizar sua atividade habitual, qual seja, a de servente. Segundo a Lei 8.213/1991, um dos requisitos para a concessão dos benefícios pretendidos é a incapacidade temporária ou total. Tal requisito não se fez comprovar. Assim, embora esteja comprovada a qualidade de segurado do autor, inexistente incapacidade que enseje a concessão dos benefícios pleiteados, motivo pelo qual não faz jus o autor aos benefícios vindicados, descabendo qualquer reparo na decisão recorrida.

VIII. Desfecho: recurso conhecido e improvido.

IX. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma *negar provimento ao recurso*.

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Acre – 10/12/2010.

Juiz Federal *Jair Araújo Facundes*, relator.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais David Wilson de Abreu Pardo e Régis de Souza Araújo.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Constitucional e Administrativo. Concurso público. Nomeação para localidade distinta. Opção mediante edital específico. Consulta por ofício ao candidato: mera liberalidade.

I. Prevendo o edital de concurso público para provimento de cargos na Justiça Federal de 1º e 2º graus da 1ª Região a possibilidade de nomeação de aprovados para localidade diversa daquela para a qual o concorrera, consulta preliminar por ofício constitui mera liberalidade e não dispensa o atendimento aos termos do edital de convocação.

II. Publicado o edital e não se manifestando o interessado, não há direito líquido e certo à nomeação.

III. Segurança denegada.

Numeração única: 0006013-40.2006.4.01.0000

Mandado de Segurança 2006.01.00.005989-5/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 26/01/2011, p. 298

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural por idade. Ausência de início razoável de prova material. Documento novo (art. 485, VII, do CPC). Extemporâneo. Impossibilidade. Pedido rescisório improcedente.

I. Não há de se falar em ausência de condição de procedibilidade da ação ante a falta de depósito prévio, tendo em vista que ao autor foi concedido o benefício da Justiça gratuita, sendo certo que já está pacificado nesta Corte o entendimento segundo o qual é possível a concessão do benefício da isenção do depósito prévio da multa a quem litiga sob o pálio da justiça gratuita (AR 2008.01.00.017323-4/GO, Primeira Seção, rel. Des. Federal Neuza Alves, e-DJF1 de 20/07/2009).

II. A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido do cabimento de ação rescisória proposta por trabalhador rural, fundada em documento novo, ainda que preexistente, nos termos do art. 485, VII, do CPC, adotando solução *pro misero*.

III. Os documentos apresentados não constituem início de prova documental, uma vez que a certidão da Justiça Eleitoral não se mostra apta como início de prova material, a ficha de atendimento ambulatorial não tem a força necessária para caracterizar o início de prova material, porque apócrifa e destituída de cunho oficial, e a ficha de identificação da polícia civil de Cambuí/MG, além de não ser contemporânea aos fatos alegados, é também apócrifa e, portanto, destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte e do STJ.

IV. A produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente à comprovação da atividade rural para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos das Súmulas 149 do STJ e 27 deste Tribunal.

V. Pedido rescisório a que se julga improcedente.

Numeração única: 0046427-75.2009.4.01.0000

Ação Rescisória: 2009.01.00.045414-6 /MG

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado) – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 14/01/2011, p. 196

Processo Civil. Conflito de competência. Criação de varas. Redistribuição de processos.

A criação de novas varas não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação. O art. 87 do Código de Processo Civil leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.

Conflito de Competência 0053794-19.2010.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 28/01/2011, p. 85

Processual Civil. Agravo regimental em mandado de segurança. Não comprovação de direito líquido e certo. Ação reivindicatória. Embargos de terceiro. Improcedência do agravo.

I. Embargos de terceiro cuja liminar foi indeferida porque o direito de retenção do imóvel não restou configurado diante da ocupação irregular de área pública.

II. Correta decisão monocrática de indeferimento da inicial do presente mandado de segurança uma vez que o recorrente não comprovou possuir direito líquido e certo a ser amparado. O agravante não trouxe novos elementos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão impugnada.

III. Há comprovação de que o recorrente adquiriu imóvel que não pertencia a quem lhe vendeu e sobre o qual já incidia ação reivindicatória proposta pelo Incra desde o ano anterior. Há também prova de que a propriedade das terras é da União, deixando patente o caráter precário da ocupação.

IV. Agravo regimental do impetrante improvido.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 0011484-95.2010.4.01.0000/RR

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 07/02/2011, p. 5

Administrativo. Anistia. Art. 8º do ADCT, da Constituição Federal de 1988. Incorporação após a edição da Portaria 1.104/GM3-1964. Licenciamento após a conclusão do tempo de serviço. Motivação política não comprovada. Pedido improcedente. Apelação não provida.

I. Para a concessão de anistia nos termos do art. 8º, do ADCT, da Constituição Federal de 1988, é necessária a comprovação de que o ato sofrido pelo autor tenha cunho político, o que não ocorreu no presente caso.

II. O licenciamento por conclusão do tempo de serviço do militar temporário incorporado após a edição da Portaria 1.104/GM3-1964, após o cumprimento do tempo máximo de oito anos previsto na referida norma, não caracteriza motivação política.

III. Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea Brasileira posteriormente à edição da Portaria 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma preexistente tinha conteúdo genérico e impessoal. Precedentes do STJ (3ª Seção, MS 10235/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJ 13/03/2006, p. 178 e MS 10.207/DF, rel. Min. Gilson Dipp, maioria, DJ 17/09/2007, p. 203).

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0001495-89.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.001502-7/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 11/01/2011, p. 6

Administrativo. Membros do Ministério Público Estadual. Gratificação Eleitoral. Lei 8.350/1991 e Lei 8.625/1993. Abono concedido à Magistratura Federal. Art. 6º da Lei 9.655/1998 c/c art. 21 da Lei 10.474/2002. Base de cálculo. Gratificação. Impossibilidade. Resolução 245 do STF. Natureza indenizatória. Não integra a remuneração.

I. A Lei 8.625/1993, em seus arts. 50, inciso VI, e 70, instituiu a gratificação aos promotores estaduais pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral, nos mesmos valores devidos aos juízes eleitorais, correspondente a trinta por cento do vencimento básico de juiz federal, conforme art. 2º da Lei 8.350/1991.

II. A vantagem pecuniária do art. 6º da Lei 9.655/1998 foi criada com o objetivo de reduzir a defasagem salarial proveniente de alterações efetuadas na remuneração dos membros do Poder Judiciário.

III. É de natureza indenizatória o abono variável e provisório de que trata o art. 2º da Lei 10.474, de 2002, conforme Resolução 245, de 12/12/2002, do STF.

IV. Impossibilidade de integrar a base de cálculo da remuneração devida pelo exercício de atividade eleitoral.

V. Apelação dos autores não provida.

Numeração única: 0060478-50.2003.4.01.3800

Apelação Cível 2003.38.00.060533-3/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 27/01/2011, p. 77

Penal. Processual Penal. Apelação. Crime de guarda de moeda falsa. Autoria comprovada. Regime prisional inicialmente fechado. Análise correta das circunstâncias previstas no art. 59, na forma do art. 33, § 3º, todos do Código Penal. Precedentes. Apelação desprovida.

I. Não merece acolhida a tese de insuficiência de provas, quando o réu confessa, em sede policial e em juízo, a propriedade das notas falsas apreendidas em seu poder, por ocasião da prisão em flagrante, apresentando versão inverossímil para justificar a posse e guarda das cédulas falsificadas.

II. Os critérios que norteiam a fixação do regime prisional inicial de cumprimento da pena são: espécie e quantidade da pena aplicada, existência de reincidência (art. 33, § 2º, Código Penal) e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

III. Correta a sentença que analisou e fundamentou satisfatoriamente a fixação do regime prisional inicial fechado, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, estando em liberdade condicional há menos de dois meses na data dos fatos.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0007957-12.2009.4.01.3803

Apelação Criminal 2009.38.03.008127-4/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 14/01/2011, p. 234

Penal. Processual Penal. Condenação por infringência do art. 12, caput, c/c o art. 18-I, da Lei 6.368/1976. Apelações dos réus. Parcial acolhida.

I. Comprovada a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, firma-se a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da causa, não tendo os réus agitado fatos relevantes para afastá-la.

II. Higiidez das condenações impostas, porque consentâneas com a materialidade e a autoria da infração apurada nos autos.

III. Reparo feito ao regime inicial de cumprimento da pena e à substituição concedida por restritivas de direitos, sem, todavia, ensejar modificação do julgado, em desfavor dos réus, porque somente eles apelaram do que ficou decidido em 1º grau.

IV. Aplicação do inciso I do art. 40 da Lei 11.343/2006, em favor dos réus, porque mais benéfico que o inciso I do art. 18 da Lei 6.368/1976.

V. Apelações parcialmente providas.

Numeração única: 0002092-54.2004.4.01.4200

Apelação Criminal 2004.42.00.002091-6/RR

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 14/01/2011, p. 259

Concurso público. Cargo de nível técnico. Candidato aprovado. Nível superior na mesma área. Possibilidade.

I. Diploma de graduação em Química, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em Química, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo público de técnico em Laboratório/Química.

II. Agravo regimental da UFU improvido.

Numeração única: 0006592-54.2008.4.01.3803

Apelação/Reexame Necessário 2008.38.03.006680-9/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 28/01/2011, p.137

Constitucional e Administrativo. Concurso público. Vaga de docente. Avaliação de títulos. Suposto favorecimento da candidata classificada em primeiro lugar. Não demonstração de irregularidades aptas a macular a lisura do exame seletivo. Inviabilidade de o Judiciário apreciar critérios de avaliação de títulos. Sentença mantida. Apelação desprovida.

I. Não cabe ao Judiciário a apreciação dos critérios de julgamento adotados pela banca examinadora, para avaliar os títulos apresentados pelos candidatos em concurso público.

II. Em reiterados precedentes, este Tribunal tem decidido que o Poder Judiciário não pode substituir-se à banca examinadora na avaliação de questões de concurso público, a não ser na hipótese de flagrante ilegalidade, por falta de observância das regras previstas no edital, o que não se verifica no caso em exame.

III. Sentença mantida.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0003002-72.2008.4.01.3802

Apelação Cível 2008.38.02.003003-7/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 17/01/2011, p. 76

Previdenciário e Processual Civil. Contribuição previdenciária. Terço constitucional de férias. Afastamento anterior ao auxílio-doença e/ou auxílio-acidente. Seguimento negado. Agravo regimental da FN não provido.

I. O terço constitucional de férias, por não se incorporar ao salário, não sofre incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STF (v.g.: AI-AgR 603.537/DF).

II. É dominante na jurisprudência pretoriana o entendimento segundo o qual não é devida contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os quinze primeiros dias que antecedem à concessão do auxílio-doença, porque, sem contraprestação laboral, não tem natureza salarial.

III. Agravo regimental não provido.

IV. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 25 de janeiro de 2011, para publicação do acórdão.

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0037833-38.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 04/02/2011, p. 213

Administrativo. Conselho Profissional. Registro no Conselho Regional de Administração. Atividade relacionada a processamento de dados. Resolução 198/1997. Restrição. Impossibilidade. Outros profissionais. Livre exercício. Constitucional.

I. A exigência de inscrição da empresa em conselho profissional só pode ser feita em relação à sua atividade básica, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980.

II. A empresa que tem como atividade básica relacionada à informática não está obrigada a registrar-se junto ao Conselho Regional de Administração, por inexistência de dispositivo de lei que a obrigue.

III. As resoluções são atos infralegais que não se prestam a impor comportamentos não disciplinados por lei, uma vez que a função do ato administrativo restringe-se a complementá-la, de modo a permitir sua concreção, jamais instaurando primariamente qualquer forma de cerceio a direitos de terceiros.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Numeração única: 0037234-29.2002.4.01.3800

Apelação Cível: 2002.38.00.037202-1/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 21/01/2011, p. 668

- ★ 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 10 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.

