

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

**Dezembro 2009**  
**Janeiro 2010**

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor

## Coordenação de edição

### Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Júlio César Sousa Gomes – Coordenador

### Seção de Apoio ao Gabinete da Revista

Carla de Araújo Rego

Etiene Gomes de Carvalho

Fernanda Cristina Costa

Leandro Arantes de Melo - estagiário

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior – estagiário

Queila Maria Mendonça França Van Dongen

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

### Controle de texto e padronização

Fernanda Cristina Costa

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior – estagiário

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

## Diagramação eletrônica

Carla de Araújo Rego

Etiene Gomes de Carvalho

Leandro Arantes de Melo – estagiário

Queila Maria Mendonça França Van Dongen

## 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 fotolitos

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

## Apoio

Luciana Fernandes Menezes

## Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Setor de Autarquia 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.gov.br](mailto:cojud-revista@trf1.gov.br)

---

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

Os acórdãos, em virtude de sua publicação em comunicação oficial, conservam a escritura original, em que esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com o original e padronização.

A Revista do TRF 1ª Região está em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.584, de 29 de setembro de 2008).

---

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 *Jirair Aram Meguerian*

## **Vice-Presidente:**

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

## **Corregedor-Geral:**

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

# Corte Especial

## **Presidente:**

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

## **Vice-Presidente:**

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

## **Corregedor-Geral:**

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti  
Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

## **1ª Seção**

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente  
Desembargador Federal *José Amílcar Machado*  
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*  
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*  
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

## **2ª Seção**

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente  
Desembargador Federal *Tourinho Neto*  
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*  
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*  
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*  
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

## **3ª Seção**

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente  
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*  
Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*  
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*  
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

## **4ª Seção**

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Presidente  
Desembargador Federal *Catão Alves*  
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*  
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*  
Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

## **1ª Turma**

Desembargador Federal *Carlos Olavo* - Presidente  
Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

## **2ª Turma**

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva* – Presidente  
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

## **3ª Turma**

Desembargador Federal *Tourinho Neto* – Presidente  
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

## **4ª Turma**

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

## **5ª Turma**

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

## **6ª Turma**

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
– Presidente  
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*  
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

## **7ª Turma**

Desembargador Federal *Catão Alves* – Presidente  
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*  
Desembargador Federal *Reynaldo Soares da Fonseca*

## **8ª Turma**

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* - Presidente  
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

## **Conselho de Administração**

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian* – Presidente  
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente* – Vice-  
Presidente  
Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Corregedor-Geral  
Desembargador Federal *Tourinho Neto*  
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*  
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*  
Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

## **Comissão de Jurisprudência**

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – Presidente  
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

### **Comissão de Regimento**

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* - Presidente  
Desembargador Federal *José Amílcar Machado*  
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

### **Comissão de Acervo Jurídico**

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida* –  
Presidente  
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

### **Comissão de Promoção**

Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Presidente  
Desembargador Federal *Carlos Olavo*  
Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*  
Desembargador Federal *Tourinho Neto*  
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*  
Desembargadora Federal *João Batista Gomes Moreira*  
Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*  
Desembargador Federal *Catão Alves*  
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

### **Revista do Tribunal**

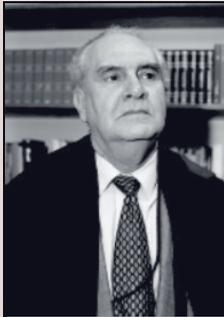
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor

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

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – Diretor  
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Vice-Diretor

### **Seccionais**

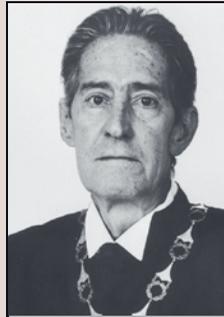
Seção Judiciária do Estado do Acre  
Seção Judiciária do Estado do Amapá  
Seção Judiciária do Estado do Amazonas  
Seção Judiciária do Estado da Bahia  
Seção Judiciária do Distrito Federal  
Seção Judiciária do Estado de Goiás  
Seção Judiciária do Estado do Maranhão  
Seção Judiciária do Estado de 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/89 – novembro/92



Desembargador Federal  
Catão Alves  
novembro/92 – outubro/93



Desembargador Federal Leite  
Soares  
novembro/93 – junho/94



Desembargador Federal  
Tourinho Neto  
junho/94 – abril/97



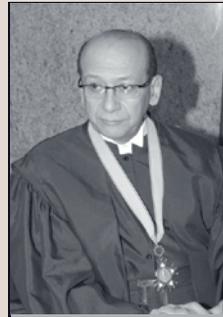
Desembargador Federal  
Osmar Tognolo  
maio/97 – maio/99



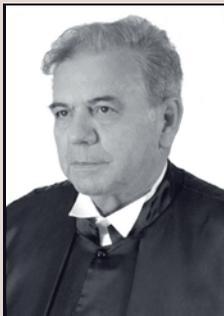
Desembargador Federal  
Aloísio Palmeira Lima  
maio/99 – julho/2001



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  
Luciano Tolentino Amaral  
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal  
Carlos Moreira Alves  
a partir de setembro/2009



Desembargador Federal  
Hilton Queiroz  
agosto/2007 – agosto/2009



## **Editorial, 17**

---

## **Juramento, 19**

---

## **Epígrafe, 21**

---

## **Atualidades: ponto de vista, 23**

---

Uma gênese processual civil para os novos tempos

Maria do Carmo Cardoso

## **Gastando o Latim, 27**

---

## **Habeas Verbum: língua do Direito, 29**

---

Flexão do infinitivo

## **Variedades, 33**

---

“Mar, mar!”

## **Artigos doutrinários**

---

Tribunal Permanente de Revisão como mecanismo edificador de novas tendências e paradigmas no Mercosul, 35

Alceu José Cicco Filho

Nomeação do aprovado em concurso público: análise da Súmula 15 do STF, 49

Simone Cristine Araújo Lopes

A recepção dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro e o art. 98 do Código Tributário Nacional, 60

Lenisa Prado de Matos

## **Tópicos jurídicos**

---

Transusão de sangue e o direito de escolha de tratamento: tempo de mudanças, 71

Sebastião Alves Junqueira

Lei antiga, interpretação ultrapassada: o foro competente para julgamento do furto pela *Internet*, 75

Carlos Henrique Borlido Haddad

## **Inovações Legislativas, 79**

---

Leis: 12.120/2009; 12.121/2009; 12.122/2009; 12.125/2009; 12.126/2009; 12.134/2009; 12.137/2009

## **Arguição de Inconstitucionalidade**

---

Constitucional. Indisponibilidade de recursos financeiros de empresa concessionária de serviço público, para liquidação de débitos decorrentes de aval da União. Penhora administrativa. Incidente

**de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei 1.928/1982, na redação do Decreto-Lei 2.169/1984.**

**Impossibilidade jurídica. 87**

Rel.: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Arguição de Inconstitucionalidade 2004.01.00.025431-4/DF

**Processual Civil. Tributário. Arguição de Inconstitucionalidade. Cabimento. Exclusão do Programa de Recuperação Fiscal – Refis. Resolução CG/Refis 20 de 2001. Ofensa às garantias e aos princípios constitucionais. Reserva de plenário. 92**

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Arguição de Inconstitucionalidade 2007.34.00.022211-3/DF

## **Acórdãos: inteiros teores**

---

**Corte Especial – Processo Civil. Agravo Regimental. Suspensão dos efeitos da liminar. Ação de reintegração de posse. Ação de interdito proibitório. Comunidade indígena Pataxó. Inexistência de lesão grave à ordem e segurança públicas, 99**

Rel.: Desembargador Federal Tourinho Neto

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 2008.01.00.054413-7/BA

**Corte Especial – Corte Especial. Conflito Negativo de Competência entre Seções. Agravo de Instrumento. Ação anulatória. Ato administrativo. Penalidades administrativas de embargo/interdição e multa aplicadas pelo Ibama. Competência da 3ª Seção, 105**

Rel.: Desembargador Federal Carlos Olavo

Conflito de Competência 2006.01.00.025502-9/BA

**1ª Seção – Administrativo. Ação Rescisória. Art. 485, V, do CPC. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade. Reajuste 28,86%. Duplo grau obrigatório de Jurisdição. Não cabimento. Art. 475, § 3º, do CPC. Art. 12 da Medida Provisória 2.180-35/2001. Violação de literal disposição de lei. Ocorrência, 108**

Rel. : Desembargadora Federal Neuza Alves

Ação Rescisória 2005.01.00.031183-9/RO

**1ª Seção – Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Instalação de Subseção Judiciária. Ajuizamento posterior da ação. Provimento 356/1988. Provimento Coger 19/2005. Inaplicabilidade, 113**

Rel.: Desembargadora Federal Neuza Alves

Conflito de Competência 2009.01.00.028752-0/MG

**2ª Seção – Processo Penal. Conflito de Competência. Juizado Especial Federal e Juízo Comum Federal da mesma Seção Judiciária, 115**

Rel.: Desembargador Federal Tourinho Neto

Conflito de Competência 2009.01.00.056323-3/TO

**2ª Seção – Administrativo, Penal e Processo Penal. Ação de Improbidade Administrativa. Prejudicial de impertinência da ação e de incompetência do Juízo de Primeiro Grau. Requisição dos autos da ação de improbidade. Impossibilidade de discussão na via eleita. Auditoria perpetrada pelo Ministério da Saúde em município. Procedimento investigatório. Crime de responsabilidade de prefeito. Art. 1º do Decreto-Lei 201/1967. Pedido de arquivamento. Autonomia das esferas administrativa e penal. Precedentes. Índícios de materialidade e autoria. Lei 8.808/1990. Arts. 33, §4º, e 52. Possibilidade de sanções administrativas e penais. Necessidade de prosseguimento das investigações criminais. Remessa dos autos ao Procurador-Geral da República. Art. 28 do Código de Processo Penal, 118**

Rel.: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)

Procedimento Investigatório 2009.01.00.032463-4/MA

**3ª Seção – Processual Civil. Ação Rescisória. Responsabilidade civil. Ilícito penal. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença penal absolutória. CC/2002, art. 200. Violação. CPC, art. 485, V, 123**

Rel.: Desembargador Federal Fagundes de Deus  
Ação Rescisória 2006.01.00.039660-2/GO

**3ª Seção – Processual Civil. Embargos Infringentes. FGTS. Acordos previstos na LC 110/2001 firmados após a prolação da sentença no processo de conhecimento. Renúncia ao direito postulado judicialmente. Súmula vinculante 1/2007, 127**

Rel.: Desembargador Federal Fagundes de Deus  
Embargos Infringentes 1998.38.00.010349-2/MG

**4ª Seção – Processual Civil e Tributário. Embargos Infringentes. Lei 8.212/1991, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade. Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal. Prazo de prescrição de 5 (cinco) anos. Aplicação à obrigação acessória de guarda de documentos. Lei 11.941/2009, 130**

Rel.: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado)  
Embargos Infringentes na Apelação Cível 1997.38.01.005501-0/MG

**4ª Seção – PIS (Abono Salarial): Pagamento. Matéria de cunho administrativo: competência da 3ª Seção: (art. 6º, III, c/c art. 8º, I, do RITRF1), 132**

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral  
Conflito de Competência 2009.01.00.014025-7/PA

**1ª Turma – Direito Administrativo. Servidor público. Penalidade de demissão. Lei 1.711/1952. Infrações de natureza grave devidamente comprovadas em processo administrativo. Observância de devido processo legal e ampla defesa. Alegação de coação moral irresistível não acolhida. Proporcionalidade da pena, 134**

Rel.: Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado)  
Apelação Cível 1997.01.00.032825-5/MG

**1ª Turma – Administrativo. Mandado de Segurança. Ex-empregados oriundos de convênios firmados com o Ministério da Agricultura. Anistia. Lei 8.878/1994. Readmissão no serviço público. Portaria 237/1994. Investidura legal em cargo público. Regime Jurídico. Lei 8.112/1990. Unificação do Regime Jurídico dos Servidores da Administração Federal. Nova regência dos antigos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, 138**

Rel.: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)  
Apelação/Reexame Necessário 2001.34.00.013740-4/DF

**2ª Turma – Previdenciário e Processual Civil. Concessão de auxílio-doença. Portador de HIV. Julgamento “extra petita”. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS. Argumentos de mérito estranhos ao conteúdo da sentença. Recurso não conhecido, no ponto. Ausência de requerimento administrativo. Termo inicial do benefício. Citação, 141**

Rel.: Desembargadora Federal Neuza Alves  
Apelação Cível 2004.33.00.003116-6/BA

**2ª Turma – Administrativo. Mandado de Segurança. Membros do Ministério Público da União. Promoção ao cargo de Subprocuradora-Geral da Justiça Militar. Remoção. Ajuda de custo. Legalidade, 144**

Rel.: Juíza Federal Mônica Sifuentes (convocada)  
Apelação Cível/Reexame Necessário 96.01.55333-9/DF

**3ª Turma - Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inciso V, da Constituição Federal, art. 70 da Lei**

**11.343/2006 e Súmula 522 do STF. Configuração da internacionalidade do tráfico. Improvimento do apelo da defesa. Dosimetria da pena. Pena-base. Observância das circunstâncias desfavoráveis aos acusados. Causas de aumento. Art. 40, I e VII, da Lei 11.343/2006. Parcial provimento do recurso do Ministério Público Federal, 147**

Rel.: Desembargadora Federal Assuete Magalhães  
Apelação Criminal 2006.37.00.006867-8/MA

**3ª Turma - Penal. Corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). Solicitação de vantagem indevida. Procurador do Cade. Possibilidade, em tese, da participação de particular, no delito, em concurso de agentes. Existência, apenas, de indícios e presunções, divorciados da prova produzida. Absolvição do funcionário público e do particular, condenado este nas penas do crime de tráfico de influência (art. 332 do código penal). Comprovação de que o prestígio arrogado pelo agente iludiu a vítima. Desmoralização da administração caracterizada. Apelações improvidas, 158**

Rel.: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)  
Apelação Criminal 2003.34.00.031124-9/DF

**4ª Turma - Penal. Processual Penal. Crime contra a ordem tributária. Prisão penal. Convenção americana de direitos humanos. Inaplicabilidade. Denúncia lastreada em procedimento administrativo fiscal. Autoria e materialidade comprovadas. Sócio-gerente. Estado de necessidade. Não configurado. Inexigibilidade de conduta diversa. Não configuração. Extinção da punibilidade pelo art. 34 da Lei 9.249/1995. Inocorrência. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Consequência do crime. Continuidade delitiva. Improvimento da apelação, 164**

Rel.: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)  
Apelação Criminal 2003.33.00.028155-2/BA

**4ª Turma - Penal. Processual Penal. Recurso em Sentido Estrito. Art. 2º, da Lei 8.176/1991 e art. 55, da Lei 9.605/1998. Concurso aparente de normas. Inocorrência. Bens jurídicos tutelados diversos. Concurso formal. Recurso provido, 173**

Rel.: Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes  
Recurso em Sentido Estrito 2006.38.12.006897-2/MG

**5ª Turma – Ação Indenizatória. Agravo retido. Prova testemunhal. Desnecessidade. Matéria eminentemente de direito. Contrato de fornecimento de helicópteros para o Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Política econômica. Mudança do sistema de bandas para o de livre flutuação da taxa de câmbio. Maxidesvalorização da moeda nacional face ao dólar americano. Desembolso de valores ao fornecedor estrangeiro em patamar superior ao projetado. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Lei 8.666/1993, art. 65, II, “d”. Teoria da imprevisão. Fato do príncipe. Ausência do requisito da imprevisibilidade. Risco ordinário das operações cambiais, 179**

Rel.: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Apelação Cível 2000.34.00.037273-8/DF

**5ª Turma – Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Indenização. Omissão de socorro. Falecimento de recém - nascido. Ausência de socorro. Serviço médico do Palácio do Planalto. Negligência. Dever de solidariedade não observado, 190**

Rel.: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Apelação Cível 1999.34.00.012084-5/DF

**6ª Turma – Administrativo e Processual Civil. Imóvel funcional. Ação de reintegração de posse. Ocupação irregular. Termo inicial da incidência da taxa. Art. 16, § 3º, do Decreto 980/1990. Honorários. Aplicação do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), 202**

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Apelação Cível 2003.34.00.020524-6/DF

**6ª Turma – Administrativo e Civil. Instituição de Ensino Superior. Contratação de professor temporário. Candidata aprovada em todas as etapas do certame. Nacionalidade estrangeira. Parecer de órgão consultivo contrário à contratação. Equívoco de interpretação de norma legal admitida pela própria Fundação da Universidade Federal de Mato Grosso (FUFMT). Dano material caracterizado. Indenização devida. Dano moral não configurado. Sentença mantida, 205**

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Apelação Cível 2001.36.00.005944-9/MT

**7ª Turma – Tributário. Declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/1988 que instituiu a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL. Efeitos objetivos da coisa julgada – relações constituídas com base em leis supervenientes. Súmula 239/STF. Legitimidade da cobrança. Verba honorária, 210**

Rel.: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado)

Apelação Cível 2004.38.00.026872-9/MG

**7ª Turma – Tributário. PIS e Cofins. Creditamento. “Insumos”. Produtos de limpeza/desinfecção e dedetização. Previsão legal estrita, 214**

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Apelação Cível 2004.38.00.037579-9/MG

**8ª Turma – Tributário. Empresa optante pelo Simples. Contribuição previdenciária. Retenção de 11% pelo tomador de serviços, 218**

Rel.: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Apelação/Reexame Necessário 2008.38.12.001444-3/MG

**8ª Turma – Processual Civil. Tributário. Preliminares. Decadência da impetração. Legitimidade passiva do presidente do órgão colegiado. Dispensável formação de litisconsórcio necessário. Processo administrativo. Julgamento. Conselho de contribuintes. Participação do mesmo conselheiro em três fases decisórias do feito. Impedimento. Princípio da imparcialidade. Anulação do voto, 221**

Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Apelação Cível 2000.34.00.045920-6/DF

## Decisões Monocráticas

---

**Pedido de suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo Cofis 27/2009. Indeferimento, 227**

Rel.: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 2009.01.00.061879-2/DF

**Concurso Público. Pedido de suspensão de teste de barra fixa – modalidade dinâmica. Participantes do sexo feminino. Princípio da igualdade e razoabilidade. Deferimento, 234**

Rel.: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Agravo de Instrumento 2009.01.00.064762-5/DF

**Concurso Público. Servidor público federal. Direito de afastamento, com remuneração, para participar de curso de formação para cargo da administração estadual, 236**

Rel.: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

Agravo de Instrumento 2009.01.00.062625-1/DF

**Descabimento de penalidade pecuniária com base em suposta desobediência, 239**

Rel.: Desembargadora Federal Neuza Alves

Agravo de Instrumento 2009.01.00.067025-5/RO

**Declaração de nulidade de auto de infração. Competência 3ª Seção (art. 6º, III, c/c § 5º do art. 8º do RITRF/1ª Região, 241**

Rel.: Desembargador Federal Souza Prudente

Conflito de Competência 2002.39.00.003447-9/PA

**Concurso público. Pedido de imediata nomeação e posse. Impossibilidade. Art. 273, § 2º do CPC. Inexistem no Direito Administrativo nomeação e posse precárias, 243**

Rel.: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Agravo de Instrumento 2009.01.00.069871-0/DF

## **JEFs em Revista**

---

**Constitucional. Previdenciário. Benefícios. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Uniformização da interpretação da dispensabilidade do acionamento da via administrativa. Princípio constitucional do pleno acesso ao Judiciário. Art. 5º, inciso XXXV da CF/1988, 247**

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2004.39.00.703072-6/PA

**Administrativo. Servidores públicos. Juros de mora. Aplicação no percentual de 6% ao ano. Lei 9.494/1997. Redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedentes do STJ, 250**

Rel.: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2005.33.00.768848-4/BA

**Previdenciário. Civil. Salário maternidade. Segurada especial. Requerimento administrativo posterior ao parto. Valor do benefício correspondente ao salário-mínimo em vigor na data do parto. Correção monetária devida independentemente do requerimento administrativo tardio. Mera atualização monetária do valor. Súmula 19 do TRF da 1ª Região. Incidente desprovido, 252**

Rel.: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.33.00.718246-4/BA

**Previdenciário. Benefício assistencial. Renda “per capita” familiar superior a ¼ do salário mínimo. Repercussão geral. Sobrestamento, 256**

Rel.: Juiz Federal Pedro Braga Filho

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2007.38.00.719975-3/MG

**Processo Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Revisão das condições de pagamento. Situação de desemprego. Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade. Inexistência de fato superveniente imprevisível. Inexistência de fundamento legal ou contratual que imponha ao agente financeiro a obrigação de renegociar o débito, 258**

Rel.: Juiz Federal José Pires da Cunha

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2007.38.00.723366-7/MG

**Previdenciário. Restabelecimento do benefício de auxílio doença. Antecipação de tutela deferida. Laudo, exames e atestados médicos particulares em contradição com o diagnóstico do perito do INSS, 261**

Rel.: Juíza Federal Ana Paula Martini Treamrin

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2008.34.00.909214-0/DF

**Confira outros julgamentos do TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.gov.br)**

Penal. Queixa Crime. Juiz do Trabalho. Competência da Justiça Federal. Decadência Inocorrência. Difamação. Injúria.

Processual Civil. Agravo Regimental. Decisão monocrática do relator. Indeferimento da inicial de Mandado de Segurança impetrado contra ato jurisdicional praticado em Agravo de Instrumento. Inexistência de ato judicial teratológico, ilegal ou abusivo.

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

Processual Civil. Ação Rescisória para desconstituir decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade jurídica do pedido. Processo extinto.

Processo Civil. Mandado de Segurança. Reposicionamento na lista de antiguidade dos juízes da primeira região. Ocorrência da decadência.

Penal. Processual Penal. Conflito Negativo de Competência. Rádio Comunitária. Atividade de telecomunicação. Lei 9.472/1997. Art. 183. Infração de menor potencial ofensivo. Não configuração. Competência do Juízo suscitado.

Processual Civil. Embargos infringentes. Anulação de ato administrativo. Indenização por dano moral. Honorários advocatícios. Embargos parcialmente providos.

Processual Civil. Conflito negativo de competência conhecido como incidente procedimental entre juízes. Juiz Federal Substituto e Juiz Federal Titular de Vara Federal. Procuração outorgada ao juiz titular. Não incidência do art. 134, II, do CPC. Impedimento não caracterizado.

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Devedor domiciliado em Comarca que não é sede de vara federal. Competência relativa (territorial). Decisão declinatória de ofício. Competência do juízo suscitado.

Administrativo. Processual Civil. Servidor público civil. Cefet/MA. Processo administrativo disciplinar. Majoração da penalidade sugerida pela comissão de sindicância. Preliminar de coisa julgada, reconhecimento. Extinção do processo na forma do art. 267, V, do CPC.

Administrativo e Constitucional. Servidor Público Militar. Acumulação de cargos. Profissional da Saúde. Art. 142, § 3º, Inciso II, da CF/1988. Impossibilidade. Art. 17 do ADCT. Norma transitória. Danos morais não comprovados. Pedido improcedente. Apelação não provida.

Processual Civil. Servidor público civil. Reajuste de 28,86%. Prescrição.

Processo Civil. Agravo de Instrumento. Intimação. Pluralidade de advogados. Publicação apenas no nome do advogado falecido.

Processo Penal. “Habeas Corpus”. Prisão preventiva. Tráfico de drogas. Combate à criminalidade. Imparcialidade do juiz.

Penal e Processual Penal. Crime ambiental. Parcelamento de lote na Colônia Agrícola Vicente Pires. Art. 50 da Lei 6.766/1979. Autoria e materialidade comprovadas. Dosimetria.

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Transferência de valores relativos a convênio. Programa “leite é saúde”. Existência de irregularidade. Inocorrência de prejuízos à moralidade. Ausência de dolo. Inaplicabilidade das sanções da Lei 8.429/1992. Sentença mantida.

Administrativo. Ação de Improbidade Administrativa. Convênio firmado com o Ministério da Saúde. Plano de erradicação do mosquito da dengue. Compra de equipamentos. Auditoria. Conclusão da existência de irregularidades. Falta de prejuízo ao erário. Utilização dos materiais na execução do programa compra da por testemunhas. Falta punida convenientemente pelo TCU. Ausência de dolo. Inocorrência de ato de improbidade. Sentença mantida.

Nunciação de obra nova. ECT. Obstrução de área pública. Comprovação pericial e documental dos prejuízos da nunciante.

Processo Civil e Civil. Contrato de mútuo. Separação judicial. Alteração do contrato. Necessidade de aquiescência da instituição financeira. Cobertura do seguro. Quitação total indevida.

Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição no cadastro informativo de créditos não quitados do Setor Público Federal (Cadin). Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (Ibama). Autos de infração lavrados no mesmo dia. Reincidência não configurada. Recurso provido.

Administrativo. Supermercado. Funcionamento em domingos e feriados. Decreto 27.048/1949 e Leis 605/1949 e 10.101/2000.

Processual Civil. Embargos à Execução Fiscal. Intempestividade. “Dies a quo”. Intimação da penhora (Art. 16, III, da Lei 6.830/1980). Teoria da aparência.

Tributário. PIS e Cofins. Creditamento. “Insumos”. Produtos de limpeza/desinfecção e dedetização. Previsão legal estrita.

Processual Civil. Impugnação à assistência judiciária gratuita. Pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Entidade civil filantrópica. Possibilidade.

Tributário. Contribuição previdenciária. Acordos trabalhistas. Anulatória de débito fiscal. Decadência. Prazo decenal. Arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991. Inconstitucionalidade. Súmula vinculante n. 8 do STF. Aplicação do prazo previsto no CTN. Salário-de-contribuição. Cota patronal. Não submissão ao teto. Legitimidade da autuação.

## **Estatística, 275**

---

## **Repositórios oficiais de jurisprudência, 295**

---

## **Normas de envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista, 297**

---

Mais um ano vai chegando a seu final e, com ele, mais uma jornada se vai fazendo cumprida, encerrando um ciclo de intensos trabalhos desenvolvidos no período. Muito há por se fazer, muito resta a ser realizado, mas, mesmo cientes sobre não serem poucas as dificuldades no caminho a percorrer, anima-nos sentir o empenho, a dedicação e a abnegação daqueles que, canalizando o melhor de suas forças individuais, participam da nobre missão de distribuir Justiça, sem se deixar abater pela plethora cada vez maior de serviços a seu cargo, a impor constantes desafios na ampliação de limites.

Que estejam reservadas para nós, em 2010, paz de espírito, harmonia, serenidade, felicidade e saúde, motores da vida, e que, sob as bênçãos de Deus, tenhamos energia renovada para enfrentar os desafios que virão, sempre fiéis ao compromisso de melhor servir.

Um feliz natal e próspero ano novo são os nossos votos, formulados com o sincero agradecimento aos colegas, aos serventuários e a todos quantos, com o seu trabalho, fizeram e fazem alto e respeitado o nome da Justiça Federal da Primeira Região.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Diretor da Revista



*“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”.



*Não é possível destruir o passado para reconstruir o presente, mas é possível reconstruir o presente para reescrever o passado.*

Augusto Cury



# Uma gênese processual civil para os novos tempos

Maria do Carmo Cardoso\*

O Senado Federal instituiu uma Comissão de Juristas encarregada de delinear um anteprojeto do novo Código de Processo Civil (CPC), tendo como membros os juristas Luiz Fux (Ministro do STJ e Presidente da Comissão), Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinicius Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Teresa Wambier, designada para a relatoria geral dos trabalhos. O atual CPC, que data de janeiro de 1973, tem sofrido diversas alterações no tempo. Um horizonte surge com a elaboração do novo anteprojeto do Código de Processo Civil brasileiro, a fim de consolidar tendências, ideias para tornar mais céleres os procedimentos e efetivas as decisões judiciais.



Beto Monteiro/ Ascom

**Revista:** Existe razão para nova codificação processual civil ou as modificações anualmente aprovadas resolvem a problemática da morosidade e efetividade das decisões judiciais?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** O atual Código de Processo Civil entrou em vigor em 1973 e já sofreu 64 alterações, o que não só justifica como impõe a nova codificação processual civil para assegurar a celeridade da prestação jurisdicional em lugar do formalismo excessivo que hoje permeia o processo.

É costumeiro atribuir-se a morosidade da prestação jurisdicional ao Poder Judiciário, que, no entanto, está limitado ao cumprimento da legislação processual, a verdadeira responsável pela falta de efetividade das decisões judiciais e pelo caminhar lento do processo.

Não deve existir razão maior para a nova codificação processual civil que o anseio dos cidadãos por uma legislação que lhes permita obter a tutela do direito subjetivo de forma simplificada, racionalizada, moralizada e, especialmente, ágil, com vistas a efetivar

o princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

**Revista:** Quais recursos poderiam ser unificados ou suprimidos da atual legislação, sem prejuízo para o jurisdicionado?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** Esse o grande desafio da Comissão de Juristas para a reforma do Código de Processo Civil, hoje com 1.220 artigos. Afigura-se verdadeira colcha de retalhos na qual imperam o tecnicismo e o formalismo.

Um instituto assemelhado ao recurso, cuja extinção se mostra urgente, é o duplo grau de jurisdição obrigatório (reexame necessário ou remessa oficial). Vai de encontro aos princípios da celeridade e da economia processual, uma vez que não mais representa instrumento hábil a assegurar a igualdade entre as partes, e a própria estrutura atual da representação judicial da Fazenda Pública indica a necessidade da sua supressão do ordenamento processual civil.

O uso indiscriminado da ação rescisória como um recurso, e a interpretação quanto ao seu cabimento, realizada por alguns Tribunais, a colocam como uma das principais responsáveis pela delonga dos conflitos.

\* Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Se não suprimidos, os embargos de declaração — comumente utilizados para procrastinar o andamento processual e estender o prazo recursal — devem estar cercados por mecanismos que restrinjam sua oposição indiscriminada.

Os embargos infringentes, cuja utilização já foi limitada pela alteração do artigo 530, introduzida pela Lei 10.352/2001, colaboram para a procrastinação do feito, embora tantos outros recursos estejam previstos na legislação.

O fim a que se destinam os embargos infringentes, qual seja, a busca da unanimidade do provimento judicial e da segurança jurídica, na prática, compromete sobremaneira a efetividade da prestação jurisdicional.

A infinidade de recursos hoje disponíveis no ordenamento processual e a cobrança por celeridade não são as únicas justificativas para supressão dos embargos infringentes. O fato é que tal instituto não mais se afigura ferramenta hábil ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e à obtenção de certezas jurídicas.

Tenho firme entendimento, ainda, sobre restrições às hipóteses de cabimento de recursos contra decisões interlocutórias, para, por exemplo, os casos de concessão de liminares e antecipações de tutela.

A recente inovação do Código de Processo Civil, trazida pelo art. 543-C, § 7º, II, do CPC (acrescido pela Lei 11.672/2008), criou, na verdade, nova modalidade de recurso, pois, em caso de divergência entre o recurso julgado no Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, e o acórdão proferido em processo cujo recurso especial esteja sobrestado na origem, o recurso será novamente examinado pelo tribunal, em juízo de retratação.

A pretensão de desafogar os órgãos jurisdicionais por meio dessa sistemática vem se mostrando hábil somente para desobstrução dos Tribunais Superiores, considerando que nas Cortes de Apelação, embora esgotada a prestação jurisdicional nesse âmbito, inúmeros processos retornam aos relatores para exame do juízo de retratação.

A nova codificação a ser proposta deve estar atenta aos instrumentos que, em detrimento da efetividade da prestação jurisdicional e da segurança judicial,

emperram o trâmite processual e a solução definitiva dos litígios.

**Revista:** Considerando a necessária celeridade processual, quais prazos processuais poderiam ser reduzidos sem cercear o direito de defesa das partes? Os prazos especiais atualmente concedidos a alguns entes públicos devem ser mantidos na atual era digital?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo**

**Cardoso:** Os entes públicos estão devidamente aparelhados com informatização e corpo de juristas de escol, de forma que a prerrogativa de prazos especiais que lhes é conferida pela atual legislação processual está em dissonância com o tratamento igualitário exigido por norma constitucional.

Quanto aos prazos que são inerentes aos recursos, tenho-os como razoáveis. Sumariar os regulares prazos processuais em prol da verdadeira isonomia entre os litigantes não provocará o cerceamento do direito de defesa, mormente no contexto da atual era digital.

A carga e o volume de processos sob a responsabilidade de determinadas representações jurídicas de entes públicos não devem ser utilizados como justificativa para manutenção de prazos estendidos, considerando, especialmente nessa nova fase, os benefícios e as facilidades decorrentes da *virtualização* do processo judicial.

**Revista:** A virtualização do processo judicial, amplamente utilizada nos Juizados Especiais Federais e implementada no âmbito dos tribunais, deve ser tratada em definitivo nesta nova codificação processual?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo**

**Cardoso:** O tratamento definitivo a ser dado pela Comissão de Juristas à virtualização do processo judicial terá poder de minimizar futuras regulamentações esparsas, que tendem a gerar insegurança jurídica e ineficiência do mecanismo.

A aplicação do avanço tecnológico na esfera jurídica, ao tempo em que provoca certa rejeição e insegurança, revela-se imprescindível na busca pela celeridade na prestação jurisdicional.

O processo judicial realizado por meio eletrônico deve ser considerado, nas propostas da Comissão, sob os mais diversos aspectos: como mecanismo de agilidade da tramitação processual; de uniformização do uso

das tecnologias; de instrumento de otimização das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e, não menos importante, de preservação ambiental.

**Revista:** Após prévio juízo de admissibilidade pelos tribunais, os recursos especiais e extraordinários podem seguir para o STJ e o STF. Nesses Tribunais Superiores é novamente avaliada a admissibilidade desses recursos. Será essa a oportunidade de suprimir o juízo prévio, uma vez que o procedimento será repetido na instância superior?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** A revisão da admissibilidade pelos Tribunais Superiores é inerente ao próprio recurso. A atual situação dos Tribunais Superiores, em termos de volume e acúmulo de processo, demonstra a ineficiência da prévia apreciação pelos Tribunais como filtro para remessa dos recursos especiais e extraordinários às instâncias superiores.

Esse questionamento mostra-se ainda mais relevante no contexto da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral, pois incumbe aos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho, Militares, Eleitorais e Estaduais, na análise da remessa dos recursos especiais e extraordinários, o exame de mais um requisito de admissibilidade, conforme dispõem as Leis 11.672, de 8/5/2008 e 11.418, de 19/12/2006, respectivamente.

**Revista:** O recurso de agravo tem se mostrado um grave problema de processamento e de julgamento nos tribunais, devido a seu amplo emprego e manejo processual. O recurso poderia novamente ser modificado?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** O recurso de agravo, não obstante o seu manejo injustificado e indiscriminado, especialmente pelos entes públicos, deve ser mantido na proposta da nova codificação processual que se aguarda. Contudo, o seu cabimento deve ser ainda mais restrito para alcançar somente decisões interlocutórias concessivas de liminares e antecipações de tutela, ou ainda provimentos monocráticos que influenciarão sobremaneira na formação do litígio, como nos casos de apreciação de provas.

Deve se tornar regra impositiva a sua forma retida, para que o instrumento seja permitido somente nos casos em que concretamente estiver demonstrado o risco de grave lesão ou de difícil reparação para o litigante.

**Revista:** Fala-se muito a respeito da legitimação coletiva e da desjudicialização como mecanismos de desafogamento do Poder Judiciário. Esses mecanismos não afrontam o comando do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** A princípio, não entendo que a legitimação coletiva a ser utilizada como instrumento para desafogar os órgãos jurisdicionais e evitar o ajuizamento de milhares de ações individuais possa restringir o acesso ao Poder Judiciário e malferir o comando constitucional previsto no inciso XXXV do artigo 5º.

O que me faz refletir é que alguns mecanismos que se pretenda utilizar no afã de desafogar o Judiciário possam na verdade traduzir-se em novas batalhas judiciais. Exemplificando, há um projeto de lei de *desjudicializar* a execução fiscal, que entendo temerário, pois decisões proferidas nesse âmbito tendem a ser impugnadas judicialmente, ou seja, ao Poder Judiciário será devolvida para análise.

**Revista:** As chamadas *súmulas administrativas* da AGU servem somente de orientação administrativa para aquela advocacia pública ou podem ser utilizadas como fundamento em decisões judiciais, como eventualmente tem-se observado em julgados na Justiça Federal?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** Os enunciados das *súmulas administrativas* editadas pela cúpula da Advocacia Geral da União são orientações endereçadas aos próprios membros da advocacia pública que representam a União judicial e extrajudicialmente. Os enunciados não têm o poder de vincular o Poder Judiciário, tampouco podem servir de único fundamento para o provimento judicial, uma vez que, adotada no país a jurisdição una (art. 5º, XXXV, Constituição da República de 1988), ao Poder Judiciário cabe a última palavra na resolução dos conflitos que lhes são apresentados.

Mas é de se destacar a importância desses enunciados no âmbito da AGU, pois, a edição de súmula administrativa que possibilite aos procuradores não insistir em teses em que a chance de vitória seja pouco provável ou impossível, isto é, que deixem de recorrer somente para procrastinar o feito, diminuirá, e muito, a repetição e a multiplicação de feitos e recursos fadados ao insucesso.

Na atual sistemática, até por dever de ofício dos profissionais da advocacia pública, nos deparamos com inúmeros recursos em que, à exaustão, insistem com teses já rechaçadas ou pacificadas no seio do Judiciário.

Apenas para citar um exemplo, já se possibilitou — por intermédio de portaria do Ministério da Fazenda, por medida provisória, por lei ordinária — o não ajuizamento, não prosseguimento, suspensão, arquivamento provisório, seja lá o nome que se queira dar, de execuções fiscais cujos valores sejam baixos, em que não há interesse da Fazenda Pública em prosseguir na cobrança desses valores. Ainda assim, a Procuradoria da Fazenda Nacional insiste em cobrá-los — agravam de decisões, recorrem de sentenças, agravam regimentalmente de decisões dos relatores, embargam de declaração o julgamento colegiado (muitas vezes com petições malcriadas e grosseiras)... Enfim, utilizam-se de todos e mais alguns meios processuais que a criatividade permite na busca de baixos valores, e assim entulham o Poder Judiciário com questões de somenos importância.

**Revista:** A jurisprudência dos tribunais superiores tem ocupado cada vez mais espaço nas decisões judiciais de outras instâncias judiciais. Será essa a oportunidade de tornar *obrigatórios* na primeira instância da justiça brasileira os entendimentos reiterados dos Tribunais Superiores?

**Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:** A vinculação da primeira instância da justiça brasileira aos entendimentos reiterados dos Tribunais Superiores somente é obrigatória a partir da edição das súmulas vinculantes, ao se considerar, inclusive, que a sistemática dos arts. 543-B e parágrafos e 543-C está voltada somente para os tribunais. As súmulas, por sua vez, impingem ao magistrado certa força persuasiva, mas não obrigatória.

Os Tribunais Superiores firmam teses jurídicas e não examinam questões fáticas e de provas, cuja análise está sob a responsabilidade da primeira e segunda instâncias. A prática tem revelado que o julgamento *em massa*, sob a orientação de súmulas e entendimentos reiterados, compromete o exame da especificidade dos litígios e, via de consequência, a qualidade da prestação jurisdicional.

Entendo que a obrigatoriedade de aplicação dos entendimentos reiterados dos Tribunais Superiores na primeira instância da Justiça Brasileira, assim como nos tribunais de apelação, retira, em grande parte, dos magistrados a independência e o seu livre convencimento (art. 131 do CPC).

O anseio pela uniformização da jurisprudência e diminuição de demandas não deve comprometer as funções e os princípios constitucionais que norteiam a organização dos Poderes.

• 84. *Actus limitatus, limitatum producit effectum. (Aph. Jur.)*

O acto limitado produz efeito limitado.

• 85. *Actus, non a nomine, sed ab effectu, judicatur. (Aph. Jur.)*

O acto se julga não pelo nome, mas pelo efeito.

• 86. *Actus non dicitur perfectus, quando partim est factus, et partim non.*

O acto não se diz perfeito, quando feito em parte, e não feito em outra.

• 87. *Actus, semel confirmatus, perpetuus est, etiam si causa perficiens cesset.*

O acto confirmado é perpetuo, ainda mesmo que cesse a causa.

• 93. *Ad arbitrium.*

Arbitrariamente.

• 110. *Ad hominem.*

Ao homem; contra a pessoa. // No argumento *ad hominem*, o orador combate o adversario com as armas a este tomadas; confunde-o opondo-lhe as proprias palavras ou actos delle adversario.

• 111. *Ad honores.*

Pela honra; gratuitamente. // Trabalhar *ad honores*, é trabalhar sem proveito material.

• 116. *Ad infinitum.*

Até o infinito.

• 117. *Ad instar.*

À maneira de, à semelhança de. // Phrase usada na Curia Romana para indicar certos cargos honorários, por ex.: Protonotario *ad instar*; isto é, que tem o titulo, mas não as funções de Protonotario.

• 118. *Ad interim.*

Provisoriamente, interinamente.

• 119. *Ad judicem dicere.*

Falar na presença do juiz.



# Dúvidas levantadas por autores de textos jurídicos\*

Algumas dúvidas se repetem em perguntas feitas à nossa Consultoria, via internet, pelos autores de textos jurídicos atuantes em nossos tribunais. Vamos então repeti-las aqui, de modo a solucioná-las diante de um número maior de aficionados do bem escrever em Língua Portuguesa.

## Uma pergunta frequente é sobre a flexão do infinitivo.

Eis um exemplo:

“Gostaria de saber se o verbo após a preposição “para” é flexionado ou fica no infinitivo. Qual a oração correta?”

a) Nomeio os advogados João e Maria para atuarem como defensores das acusadas fulana e beltrana de tal.

b) Nomeio os advogados João e Maria para atuar como defensores das acusadas fulana e beltrana de tal.”

Para chegarmos à resposta dessa pergunta, necessitaremos fazer uma explanação preliminar sobre os usos do verbo em sua forma infinitiva.

Tanto atuarem quanto atuar são formas do verbo no infinitivo, só que, no primeiro período, ele está pessoalizado (terceira pessoa do plural) e, no segundo, em sua forma impessoal.

A Língua Portuguesa é uma das poucas a aceitar a pessoalização do infinitivo, que deveria ser uma forma apenas nominal. Trata-se, aliás, de uma das questões mais polêmicas e controvertidas de nossa língua. Devo acrescentar que é impossível formular normas inflexíveis que determinem em que situações se deve usar o infinitivo pessoal e aquelas em que se usará o impessoal. Existem, todavia, algumas normas, ainda que não taxativas.

A regra básica é: Flexiona-se o infinitivo quando o seu sujeito e o do verbo principal são diferentes. Exemplos: Nós todos acreditamos serem eles muito bons. / Peço-lhes (eu) o favor de não chegarem (vocês) atrasados. Se o sujeito for o mesmo, o infinitivo não será flexionado. Exemplos: Nós temos o prazer de informar (e nunca informarmos) a chegada de sua encomenda. / Declararam (eles) estar (eles) prontos.

Exceção. Com os verbos deixar, fazer, mandar (verbos causativos), ver, ouvir e sentir (verbos sensitivos), o infinitivo DEVE ficar, de preferência, no singular, mesmo que haja mais de um sujeito na frase. Exemplos: Deixai vir (e nunca virem) a mim as criancinhas. / Mandei-os começar (e nunca começarem) o serviço. / Senti-os exalar (e nunca exalarem) o último suspiro. / Faça-as sair (e nunca saírem) depressa.

## Regra complementar.

Havendo dúvidas na aplicação da regra básica, utiliza-se esta outra (no fundamental, as duas coincidem): o infinitivo é flexionado quando pode ser substituído por um tempo finito (indicativo ou subjuntivo, em geral). Exemplos: É preciso saírem logo (saírem = que saíam). / O coronel intimou-os a se renderem (a que se rendessem) / É tempo de partires (de que partas). / Não compete a vocês queixarem-se de nós (que se queixem). / Convém chegarmos ao fundo da questão (que cheguemos).

---

\* Texto produzido pela Consultoria em Língua Portuguesa do TRF 1ª Região, de autoria da servidora Maria da Glória Barbosa e veiculado na intranet sob o título *O quê do mês*.

## Não se flexiona o infinitivo

Regra 1 – Em locução verbal. Exemplos: As peças estavam estragadas, devendo ser (e nunca serem) substituídas. / Lamentando não poder (e nunca não podermos) atendê-lo, desejamos... / Os filhos costumavam reunir-se (e nunca reunirem-se).

Regra 2 – Nesta regra está a resposta da pergunta que nos foi feita: não se flexiona o infinitivo com preposição que funcione como complemento de substantivo, adjetivo ou do próprio verbo principal. Exemplos: O pai convenceu os filhos a voltar (e nunca a voltarem) cedo. / Continuamos dispostos a comprar (e nunca a comprarmos) a casa. / As emissoras conquistaram o direito de transmitir (e nunca de transmitirem) todos os jogos de vôlei.

Exceção. Quando a preposição vier antes do verbo principal, é preferível usar a forma flexionada. Exemplo: Para nos mantermos em forma, fazemos ginástica diariamente.

O caso de nossa questão é o de uma preposição que funciona como complemento do verbo principal: “nomeio para” (nomeio para atuar).

O conceituado gramático Napoleão Mendes de Almeida nos ensina:

“Devemos limitar a flexão do infinitivo aos casos de real necessidade de identificação do seu sujeito. Não verificada essa necessidade, deixemos intacto o infinitivo: [exemplos] ‘O ministro exorta os bancos a correr riscos compatíveis com a sua envergadura.’ – ‘Esforçam-se por fazer o máximo.’ – Convidamo-los a assistir ao casamento.’ – ‘Preparados para enfrentar a situação.’ – Faça-os ficar quietos.’

Menos erra quem não flexiona um infinitivo do que quem na dúvida se arremete a fazê-lo.”

Assim, e observando a lição de Napoleão Mendes de Almeida, indicamos como mais adequada a forma não flexionada: “Nomeio os advogados João e Maria para atuar como defensores das acusadas fulana e beltrana de tal.”

Garantimos ser essa a escrita mais econômica e elegante no que se refere à eufonia da frase.

Outra dúvida frequente é quanto à colocação do pronome átono quando se trata do verbo no infinitivo.

Eis a pergunta:

“Existe algum erro na seguinte frase?

‘Vista às partes para manifestarem-se sobre a necessidade de informação.’

- Manifestarem?
- Se antes ou depois?”

E a resposta dada foi a que se segue.

A ênclise (colocação do pronome átono após o verbo) está incorreta com o verbo no infinitivo pessoalizado – manifestarem. (“Vista às partes para manifestarem-se sobre a necessidade de informação” – errado)

No caso da frase trazida, portanto, o pronome átono ‘se’ deverá vir em situação de próclise (antes do verbo), da seguinte maneira: “Vista às partes para se manifestarem sobre a necessidade de informação” (Certo).

Por outro lado, se o verbo estiver no infinitivo impessoal, a ênclise (pronome átono após o verbo), sempre estará correta, a exemplo de: “Mandei-as manifestar-se sobre...” A regra vale ainda que haja outro fator de atração do pronome átono na oração (por exemplo, o advérbio não).

A frase correta, portanto, é: “Vista às partes para se manifestarem sobre a necessidade de informação.”

E assim fechamos esta edição de nossa publicação eletrônica.

## **Livros consultados:**

1. Dicionário de Questões Vernáculas. Napoleão Mendes de Almeida. São Paulo: Editora Ática. 2007.
2. Manual de Redação e Estilo (O Estado de São Paulo). Organizado e editado por Eduardo Martins. São Paulo. 1990.
3. Gramática da Língua Portuguesa para Concursos, Vestibulares, ENEM etc. Nilson Teixeira de Almeida. São Paulo: Editora Saraiva. 2003.



# ΘΑΛΑΤΤΑ! ΘΑΛΑΤΤΑ!

ΞΕΝΟΦΩΝ

Ἐντεῦθεν διήλθον σταθμούς τέτταρας παρασάγγας εἴκοσι πρὸς πόλιν μεγάλην καὶ εὐδαίμονα καὶ οἰκονμένην ἢ ἔκαλειτο Γυμνιάς. Ἐκ ταύτης ὁ τῆς χώρας ἄρχων τοῖς Ἑλλησιν ἡγεμόνα πέμπει, ὅπως διὰ τῆς ἑαυτῶν πολεμίας χώρας ἄγοι αὐτούς. Ἐλθὼν δ' ἐκεῖνος λέγει ὅτι ἄξει αὐτοὺς πέντε ἡμερῶν εἰς χωρίον ὅθεν ὄψονται θάλατταν· εἰ δὲ μή, τεθνάναι ἐπηγγείλατο. Καὶ ἡγούμενος ἔπειδὴ ἐνέβαλλεν εἰς τὴν πολεμίαν, παρεκελεύετο αἴθειν καὶ φθείρειν τὴν χώραν· ὧ καὶ δῆλον ἐγένετο ὅτι τούτου ἔνεκεν δυνέλθοι, οὐ τῆς τῶν Ἑλλήνων εὐνοίας.

Καὶ ἀφικνοῦνται ἐπὶ τὸ ὄρος τῆ πέμπτη ἡμέρα· ὄνομα δὲ τῷ ὄρει ἦν θήχης. Ἐπεὶ οἱ πρῶτοι ἐγένοντο ἐπὶ τοῦ ὄρους, κραυγὴ πολλὴ ἐγένετο. Ἀκούσας δὲ ὁ Ξενοφῶν καὶ οἱ ὀπισθοφύλακες ᾤθησαν ἔμπροσθεν ἄλλους ἐπιτιθεσθαι πολεμίους (εἶποντο γὰρ ὀπισθεν ἐκ τῆς καιομένης χώρας, καὶ αὐτῶν οἱ ὀπισθοφύλακες ἀπέκτεινάν τέ τινας καὶ ἐζώγησαν ἐνέδραν ποιησάμενοι, καὶ γέρρα ἔλαβον δασειῶν βοῶν ὠμοδόεια ἀμφὶ τὰ εἴκοσιν).

Ἐπειδὴ δὲ βοὴ πλείων τε ἐγίνετο καὶ ἐγγύτερον, καὶ οἱ αἰεὶ ἐπιόντες ἔθειον δρόμῳ ἐπὶ τοὺς αἰεὶ βοῶντας, καὶ πολλῶ μείξων ἐγίνετο ἡ βοὴ ὅσῳ δὴ πλείους ἐγίνοντο, ἐδόκει δὴ μείζον τι εἶναι τῷ Ξενοφῶντι, καὶ ἀναβὰς ἐφ' ἵππον καὶ Λύκιον καὶ τοὺς ἱππέας ἀναλαδὼν παρεδοῆθει· καὶ τάχα δὴ ἀκούουσι βοῶντων τῶν στρατιωτῶν· «θάλαττα! θάλαττα!» καὶ παρεγγυώντων. Ἐνθα δὲ ἔθειον πάντες καὶ οἱ ὀπισθοφύλακες, καὶ τὰ ὑποζύγια ἠλαύνετο καὶ οἱ ἵπποι. Ἐπεὶ δὲ ἀφίκοντο πάντες ἐπὶ τὸ ἄκρον, ἐνταῦθα δὲ περιέβαλλον ἀλλήλους καὶ στρατηγούς καὶ λοχαγούς δακρύνοντες.

ANÁBASE – Xenofonte – 6ª Edição – 1918 –  
Librairie Hachette et Cie – págs. 310/312.

“Mar, mar!”\*

Xenofonte\*\*

De lá, em quatro etapas, (os gregos)<sup>1</sup> cobriram 20 parassangas<sup>2</sup> na direção de uma cidade grande, rica e populosa, chamada Gymniás. O governante desta região envia-lhes um guia para conduzi-los através de um país que lhe era hostil. Ao chegar, diz o guia que irá levá-los, em cinco dias, até um local de onde verão o mar; se o não cumprir, sujeitava-se a morrer. Fazendo-os entrar no país inimigo, o guia exortou-os a queimá-lo e destruí-lo, evidenciando, assim, que para tal fim viera, e não por benquerença aos gregos.

Chegam, pois, no quinto dia a um monte denominado Teques. Os que primeiro a ele chegam, grande grita alevantam. Escutando-a, Xenofonte e os soldados da retaguarda supuseram que outros inimigos atacavam adiante (com efeito, os provenientes do país

\*“Depois de tantos sofrimentos, os Gregos chegam ao cimo do monte Teques, donde podem ver, enfim, o mar: é para eles a salvação.” (Curso de Grego, vol. II, pág. 116, ed. 1952 – Madre Maria da Eucaristia Daniellou O. S. U.)

\*\*“Xenofonte nasceu na Ática, mais ou menos no ano de 430 antes de Cristo, de uma família nobre e rica. Aos quinze anos encontrou Sócrates e tornou-se um dos discípulos mais fiéis do grande filósofo. Em 401 acompanhou a expedição de Ciro contra Artaxerxes. Ciro morreu na batalha de Cunaxa e os generais gregos foram mortos pelos Persas. Xenofonte, até então simples curioso, tornou-se chefe da expedição. Através de dificuldades inumeráveis, os dez mil mercenários gregos conseguiram retirar-se: é a célebre “Retirada dos Dez Mil”. Xenofonte voltou para Atenas, mas foi exilado e retirou-se para o Peloponeso, onde se colocou à disposição de Esparta. Depois viveu numa esplêndida propriedade, perto de Olímpia: passava o tempo caçando, escrevendo e recebendo amigos. Morreu em idade avançada.

As suas obras principais são: Anábise, Ciropedia, Helênicas, Memoráveis, Agesilau.

ANÁBASE – Anábise narra a expedição de Ciro e a retirada dos Dez Mil.

ANÁLISE. – Abrange a obra sete livros. Livro I – Partida da expedição, a sua marcha até Babilônia, batalha de Cunaxa e morte de Ciro. – Livro II – Os chefes gregos são presos à traição e mortos, assim como os capitães e alguns soldados que os acompanhavam. Livro III – Desânimo dos Gregos; Xenofonte torna-se chefe da retirada para o norte. Livro IV – Os Gregos atravessam regiões inimigas cobertas de neve. Finalmente, chegam ao mar. Livros V-VII – Os mercenários vão para Bizâncio e, depois de uma expedição à Trácia, ficam às ordens de Esparta.

A Anábise é a obra mais interessante de Xenofonte: Constitui um modelo de narração exata, clara e simples.” (Curso de Grego, vol. II, págs. 105/106, ed. 1952 – Madre Maria da Eucaristia Daniellou O.S.U.)

1 Explicitado, para entendimento do texto.

2 Parassanga: légua.

queimado (pelos gregos)<sup>3</sup> perseguiram-nos, tendo os soldados da retaguarda (grega)<sup>4</sup>, com emboscada, matado alguns deles e aprisionado outros, tomando-lhes cerca de vinte escudos de vime, revestidos de couro não curtido de bois peludos).

Quando o grito cresceu e se aproximou, e os que avançavam correram em direção aos que gritavam, e o alarido mais aumentava com a adesão dos que chegavam, pareceu a Xenofonte haver algo de maior gravidade, pelo que, tendo montado, presta socorro, tomando (consigo) os cavalarianos e seu comandante; e logo, dos soldados que gritavam, escutou-se “mar, mar!”, passando de boca em boca. Correram, pois, então, todos os soldados da retaguarda, impelindo as bestas de carga e os cavalos. Quando todos chegaram ao cume, então, chorando, abraçaram-se uns aos outros e aos generais e aos capitães.

Tradução do Desembargador Federal *Hilton Queiroz*.

---

3 Explicitado, para entendimento do texto.

4 Explicitado, para entendimento do texto.

# Tribunal Permanente de Revisão como mecanismo edificador de novas tendências e paradigmas no Mercosul\*

Alceu José Cicco Filho\*\*

Orientadora: Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha\*\*\*

## Sumário

**Aspectos iniciais; 1. O Tribunal Permanente de Revisão e sua Estrutura; 1.1 Composição da Corte; 1.2 Competência; 2. Supranacionalidade Vs interestatalidade mercosulina; 2.1 Supranacionalidade: conceito e classificações; 2.2 Mercosul: a opção pela intergovernabilidade refletida no Tribunal Permanente de Revisão; 3. Tribunal Permanente de Revisão: técnica judicial vs arbitragem; Conclusões finais; Referências bibliográficas.**

## Resumo

Com amparo na dogmática jurídica e na hermenêutica internacional, a pesquisa se desenvolve por meio do método bibliográfico e se alicerça nos pilares da doutrina e legislação internacional, isto entendido os pactos e protocolos internacionais celebrados no âmbito do Mercosul com digressões ao Direito Comparado, momento em que se estuda a estrutura europeia, sobretudo quanto à supranacionalidade e seu modelo de integração que revela ser latente paradigma à instituição de blocos regionais. Assim, por meio desses designios, o que se almeja é dissertar acerca do Tribunal Permanente de Revisão e proporcionar ao leitor, que se transmuda no papel de destinatário final desse conteúdo acadêmico, maior conhecimento acerca de sua contribuição ao

\* O artigo em apreço é fruto das conclusões colhidas no decorrer da pesquisa realizada sob os auspícios do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) do CNPq, entre 2008 e 2009.

\*\* Aluno do 10º semestre de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq

\*\*\* Ministra do Superior Tribunal Militar. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Universitária.

Mercado Comum do Sul, seu caráter institucional interestadual, os desafios que o TPR consubstancia à supranacionalidade e, ao fim, sopesar seu desenvolvimento enquanto instrumento à edificação de novas tendências e paradigmas no Cone Sul.

## Palavras-chave

Regionalismo. Mercosul. Tribunal Permanente de Revisão. Supranacionalidade.

## Abstract

*Supported in legal and dogmatic hermeneutics, this research is based on scientific methods, besides doctrine, international and comparative law. This study demands a comparative analysis due to the importance of the European structures, particularly on supranationalism and its model of integration that works as a paradigm in the establishment of regional blocs. Through these designs, the aim is to provide the reader greater knowledge about the Court's contribution to the Southern Common Market, its interstate character and the challenges that the PCR will face to reach supranationalism.*

## Key-words

*Regionalism. Mercosur. Permanent Court of Review. Supranationalism.*

## Aspectos iniciais

Oscar Llanes relembra que logo no início do século XX, em Paris, quando da primeira exibição do que no futuro seria tido como helicóptero, indagaram a Einstein acerca da utilidade do equipamento ali

exposto. Sem procrastinações, o filósofo respondeu: “Para que serve o nascimento de um filho?”<sup>1</sup>

Verdade ou não, fato é que também a sociedade nacional, regional e internacional se inquiriu com frequência acerca da conveniência de se instituir o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul. Respondendo a esse questionamento, o aludido autor asseverou: “afirmo sem temor de equivocarme que este Organismo está destinado à perenidade sábia, à equanimidade por princípio, ao sentido humano por dogma e à liberdade por suas decisões”<sup>2</sup>.

Em linhas gerais, o TPR foi concebido por meio do Protocolo de Olivos quando este previu, ao longo de seu Capítulo VII, o advento de um organismo interestatal incumbido de minimizar a insegurança jurídica que perpetua no Mercado Comum do Sul, com competência consultiva e modificativa dos laudos arbitrais adotados por árbitros *ad hoc* de primeira instância. Ainda que criticado por não representar com exatidão as aspirações da supranacionalidade ou mesmo por não refletir as expectativas de uma Corte Judicial, inegável é o empenho que a Corte de Revisão exala na harmonização de litígios comunitários.

Assim, o escopo dessa divagação científica não é outro senão o de analisar, investigar e conflitar posições doutrinárias, legais e internacionais, no âmbito do direito comparado e histórico, no que tange ao Tribunal Permanente de Revisão enquanto mecanismo edificador de novas tendências e paradigmas no Mercosul.

O objetivo geral revela-se na análise do Tribunal Permanente de Revisão enquanto instrumento eficaz na solução de controvérsias e, sobretudo, na condição de agente propulsor da integração no Cone Sul. A partir dessa construção principiológica, os objetivos específicos foram dispostos e tecidos da seguinte forma:

1. Traçar paralelos entre os diversos estágios institucionais perpassados pelo Mercosul quanto ao seu sistema de solução de controvérsias;

<sup>1</sup> TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005. p. 8.

<sup>2</sup> TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005. p. 8.

2. Verificar os benefícios de se instituir no âmbito Mercosulino uma Corte supranacional, nos moldes do Tribunal de Luxemburgo, e esboçar seus aspectos positivos à integração regional, bem como ao fortalecimento das alianças aduaneiras;

3. Observar como o processo de adoção da supranacionalidade ocorreu na União Europeia, assim como os desafios perpassados aliados às mudanças inseridas no panorama institucional europeu para se concretizar com sucesso o regionalismo;

4. Propor mecanismos para que o Tribunal Permanente de Revisão seja instrumento ao alcance da celeridade e sinônimo de compromisso no *mister* de dirimir conflitos que obstaculizem a formação comunitária, sem, entretanto, olvidar da cogente necessidade de se conservar os antigos ideários de uma solução duradoura, fidedigna ao *boni juris*, bem como atenta aos anseios e aspirações que buscam aqueles que acionam suas engrenagens.

Por fim, após erigida a composição metodológica a ser desenvolvida, compete destacar que o tema aufere especial significância já que para se genuinamente consolidar o Mercado Comum imprescindível se torna a materialização de organismos como o TPR. Diante dessa casta e sóbria verdade, a importância do Tribunal Permanente de Revisão é enfatizada na medida em que atua de forma a impulsionar o desenvolvimento da integração harmônica entre os países signatários do Tratado de Assunção, viabilizando que, caso haja o surgimento de controvérsia, esta possa ser solucionada em consonância com os princípios que nortearam a consagração do Mercosul enquanto bloco econômico em desenvolvimento.

## 1. O Tribunal Permanente de Revisão e sua estrutura:

---

### 1.1 Composição da Corte

Conforme já explanado ao largo da fase introdutória, o Tribunal Permanente de Revisão, sem questionamentos, representa a maior inovação inserida no Protocolo de Olivos. Buscando sanar a carência de segurança jurídica que paira no Mercosul, bem como a falta de contornos institucionais que desloquem o bloco rumo a estágio de integração mais avançado, o TPR foi concebido e suas linhas estruturais foram

delineadas amoldando-se às necessidades do países-membros.

Instalado na Villa Rosalba, em Assunção, o Tribunal é composto por cinco árbitros que se elegem conforme os parâmetros abaixo:

- Quatro são designados diretamente pelos Estados-partes com o mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos por duas vezes.

- O quinto árbitro, oriundo de uma lista de oito nomes em que cada país indica duas autoridades, será nomeado de comum acordo e ocupa o posto máximo da Corte; a presidência do Tribunal. O mandato dura três anos e a princípio não acolhe o instituto da reeleição, salvo em havendo unanimidade dos estados-membros. É mandatário que os árbitros sejam de nacionalidade de um dos países que compõem o Mercosul.

O Tribunal Permanente de Revisão, diferenciando-se dos Tribunais *ad hoc* que atuam com três árbitros, possui uma dualidade operativa adaptada à particularidade de cada caso. Nesse viés, se a controvérsia envolver dois Estados-partes sua formação será constituída por três árbitros, mas, em contrapartida, se o conflito incluir três ou mais atores, recrutar-se-á a totalidade de seus membros. No primeiro caso, o art. 20 do Protocolo de Olivos<sup>3</sup> pugna para que dois árbitros sejam nacionais das nações envolvidas na contenda e o terceiro seja designado por intermédio de sorteio entre os árbitros permanentes não nacionais dos Estados-partes na controvérsia.

## 1.2 Competência

Os árbitros necessariamente devem ter disponibilidade permanente, visto que tão somente dessa forma se dará subsídios às opiniões consultivas, uma das atribuições do TPR (art. 3º).<sup>4</sup> O objetivo desses

pareceres não é outro senão impedir que passos em falso se convertam em óbices à fluidez do desenvolvimento e perpetuem atrasos que comprometam essa meta. Logo, o que se anseia é garantir certeza jurídica nas várias dimensões do processo comunitário.

O art. 3º do Protocolo de Olivos estabelece mecanismos que ratificam a materialização do sistema de opiniões consultivas,<sup>5</sup> em vez de consagrar um aparelho de interpretação prejudicial<sup>6</sup> tido como essencial em todo processo de integração e de real estima para a formação do direito comunitário<sup>7</sup>.

Delimitando o estudo à sagração da competência consultiva no Tribunal Permanente de Revisão, vale destacar que as críticas não foram poucas ou mesmo esparsas. Defende-se que houve injustificada timidez do legislador na redação do atual sistema de solução de controvérsias por três razões precípua: carência de uma estrutura supranacional, deficiência de organismo judicial e preponderância da vocação consultiva em detrimento da interpretação prejudicial<sup>8</sup>. Limitando-se por ora a essa última particularidade, uma vez que demais divagações serão detalhadas em momento oportuno, cabe aclarar que os aplicadores do direito internacional depositam no sistema prejudicial hermenêutico o condão de resguardar o emprego uniforme do direito comunitário ao impor que juízes nacionais atuem conforme as diretrizes lançadas no plano transnacional<sup>9</sup>. Em sendo assim, caberia à Corte interpretar juridicamente a norma comunitária com exata apreciação de seu alcance, devendo o juiz nacional aplicá-la ao caso concreto em sua competência natural.

Diante dos conceitos ilustrados, é perceptível que a composição normativa do Mercosul, tal como

<sup>3</sup> O aludido artigo assim dispõe: "Quando a controvérsia envolver dois Estados Partes, o Tribunal estará integrado por três (3) árbitros. Dois (2) árbitros serão nacionais de cada Estado parte na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, será designado mediante sorteio a ser realizado pelo Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados partes na controvérsia. A designação do Presidente dar-se-á no dia seguinte à interposição do recurso de revisão, data a partir da qual estará constituído o Tribunal para todos os efeitos".

<sup>4</sup> PUÑAL, Antonio Martinez. *La solución de controversias en El Mercado Común del Sur (Mercosul): estudio de sus mecanismos*. Santiago de Compostela: Tórculo, 2000. pp. 170-172.

<sup>5</sup> As aludidas opiniões consultivas caracterizam-se como sendo pareceres desprovidos de efeito vinculante destinadas a sanar questões jurídicas. (conceito nosso).

<sup>6</sup> A interpretação prejudicial é por essência vinculante e, portanto, obrigatória. O juiz comunitário interpreta de forma objetiva a norma comunitária, devendo o juiz nacional aplicá-la no âmbito interno.

<sup>7</sup> BRIX, Wilfrido Fernández. *El Nuevo Tribunal Arbitral Del Mercosur*. Paraguay: Fundación Konrad Adenauer, 2005. p.12.

<sup>8</sup> PUÑAL, Antonio Martinez. *La solución de controversias en El Mercado Común del Sur (Mercosul): estudio de sus mecanismos*. Santiago de Compostela: Tórculo, 2000. pp. 170-172.

<sup>9</sup> Nomeadamente, a interpretação judicial assume força vinculante e, portanto, obrigatória, sendo peticionada pelos juízes nacionais em face de um processo de integração.

idealizada, priorizou o elemento consultivo em detrimento do prestígio e favorecimento do Direito de Integração. O sistema sugere que quando impreciso o alcance das normativas Mercosulinas, exsurge a legitimidade para solicitar opiniões consultivas, em conformidade com os artigos 2, 3 e 4 do Protocolo de Olivos:

- a) Todos os Estados-partes do Mercosul atuando conjuntamente (exigência desnecessária e sem precedentes no direito comparado);
- b) Órgãos com capacidade decisória do Mercosul (CMC, GMC, CCM);
- c) Tribunais Superiores dos Estados-partes com jurisdição nacional.

Quanto à sua competência recursal, é facultado a qualquer das partes da controvérsia interpor recurso de revisão do laudo proferido pelo Tribunal *ad hoc* ao TPR em até quinze dias contados da notificação do laudo arbitral. Há que se enfatizar que o recurso restringe-se aos temas de direito interligados ao litígio e às interpretações jurídicas exaradas no provimento arbitral, momento em que os efeitos deste restarão suspensos até decisão terminativa do Tribunal Permanente de Revisão<sup>10</sup>.

Sua função auferir maior significância ao capacitar a Corte a confirmar, modificar ou revogar as teses jurídicas alçadas pelo Tribunal Arbitral, bem como a editar medidas provisionais para velar e resguardar direito que se encontra sob ameaça de perecimento em virtude de dano manifesto, iminente e de difícil reparação.

O que se vislumbra, portanto, é a formatação de competências bem definidas, reservadas a subsidiar a solução de controvérsias no domínio do Mercosul, mas que significou cáustica vontade do legislador Mercosulino em distanciar o bloco dos efeitos advindos com a presença de uma Corte Judicial Transnacional, nos moldes do Tribunal de Luxemburgo.

<sup>10</sup> Em respeito à ampla defesa e indo ao encontro do devido processo legal, o trâmite prevê que a parte recorrida conteste o recurso de revisão no prazo de quinze dias a contar da notificação. Após, o Tribunal Permanente de Revisão deverá pronunciar-se em tempo não superior a trinta dias, sendo-lhe permitido requerer dilatação do prazo por quinze dias.

## 2. Supranacionalidade vs interestatalidade mercosulina

### 2.1 Supranacionalidade: conceito e classificações

Quando se fez menção outrora às críticas destinadas ao atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, como a supressão da interpretação prejudicial ou mesmo a ausência de organismos judiciais no domínio regional, citou-se a deficiência de uma estrutura supranacional que se almejava ver consagrada no bojo do Tribunal Permanente de Revisão. Todavia, não há meios de se analisar o instituto da supranacionalidade sem antes conhecer as nuances que permeiam e delinham seu conceito.

De tal modo, sua definição traduz-se em poder que transcende a hegemonia estatal, pois deriva da cessão de parcela da soberania do Estado em prol do arranjo comunitário<sup>11</sup>. Talvez seja nesse diapasão que Celso de Mello entende por verdadeiro:

(...) o alcance desse objetivo far-se-á através de um ordenamento jurídico hierarquicamente superior aos ordenamentos nacionais e, caso necessário, com sacrifício das normas domésticas, sem o que, tornar-se-ia inviável a almejada integração. Por essa razão, no contexto supranacional, não é possível se falar em coordenação de soberanias, características de direito internacional público. Na sociedade internacional clássica, a coordenação de soberania é corolário da coexistência pacífica dos seus integrantes, vez que todos os países devem respeitar os direitos dos outros estados componentes.<sup>12</sup>

A doutrina elenca como sendo três os pilares do sistema supranacional: a) transferência de soberania dos Estados para a organização comunitária em caráter definitivo; b) supremacia do Direito Comunitário em relação aos direitos pátrios, c) dimensão teleológica de integração, que é a supranacionalidade para alcançar os

<sup>11</sup> A *oberstaatlich* ou *supranationalite*, expressões em alemão e francês em sinônimo à supranacionalidade, evoca a noção de adjudicação de poderes a um ente hierarquicamente superior aos Estados em virtude da necessidade de elaboração e controle de normas na ordem comunitária. Cf. KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p. 28.

<sup>12</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 22.

fins integracionistas.<sup>13</sup> Manuel Medina pondera que esses fundamentos não advêm exclusivamente da Ciência Jurídica ou mesmo da Ciência Política, razão pela qual torna nebuloso o raciocínio do intérprete sempre que busca a exatidão de seus termos<sup>14</sup>.

Convém ilustrar que o conceito de supranacionalidade contorna seguramente a evolução perpassada pelas nações com as novas relações de consumo, adentrando na tecnologia das comunicações que após barreiras antes intransponíveis e propiciou o soerguimento de economias interligadas. Em síntese, a universalização foi arrebataadora<sup>15</sup>, pois “em lugar das sociedades nacionais, a sociedade global”.<sup>16</sup>

No mesmo sentido, Odete Oliveira leciona que a ideia de supranacionalidade repousa na reunião de atributos como a transferência de soberania de forma *ad eternum* pelos Estados aos órgãos que levarão a efeito o progresso comunitário, isto é, um poder com força efetiva em suas decisões, hábil a intervir nos Estados e também nos particulares<sup>17</sup>.

## 2.2 Mercosul: a opção pela intergovernabilidade refletida no Tribunal Permanente de Revisão

O ator coletivo presente no Cone Sul optou nitidamente pela interestatalidade, cenário em que as decisões no domínio regional não possuem o condão de surtir efeitos no âmbito interno sem a aquiescência dos países-membros; é dizer, faz-se necessária a instauração de um procedimento solene que se perpassa por meio de formalidades próprias de internalização das normas lavradas no plano regional para *a posteriori* recepcioná-las na esfera nacional.

Desse modo, ainda que a acepção clássica de soberania ditada por *Rousseau*<sup>18</sup> tenha se mostrado falha e por vezes anacrônica, principalmente com o advento da globalização e estruturas político-econômicas interligadas, optou o Mercosul por nutrir a continuidade desse conceito ao conservar a soberania casta dos Estados-membros. A preocupação em mantê-la íntegra, somada à ameaça brasileira de se tornar onipotente nas deliberações do bloco, já que notoriamente representa mais da metade do Mercosul por sua extensão territorial, demográfica e econômica, foram os elementos que induziram os países-membros do Tratado de Assunção a acolherem a intergovernabilidade.

A Ciência Política esclarece que o justificado receio compartilhado pelas nações de se tornarem reféns das aspirações brasileiras impulsionou o assentimento formal pelo Brasil no que pertine à divisão equânime na distribuição de poderes. Assim, Estados de menor expressão como o Paraguai, que contempla dois por cento do PIB e também da população do bloco, possuem vinte e cinco por cento do poder decisório e resguardam a quarta parte da representatividade em organismos regionais como o Tribunal Permanente de Revisão.

No entendimento de Gilberto Kerber, “o eixo da questão cinge-se à transferência da soberania”<sup>19</sup>, tema que se apresenta sensível já que a outorga de parte do poder de *imperium*, no caso de Estados cujas histórias se traduzem na incessante angústia de conquistá-lo e mantê-lo, é um aspecto delicado e no mínimo temerário.

Oraciocínio que melhora elucidada o receio na adoção de instituições supranacionais no âmbito do Mercosul encontra amparo nas palavras de Mário Gilberto, para quem os Estados, ciosos da soberania nacional, compartilham excessivo *status quo* constitucional de Estado-Nação<sup>20</sup>. Foi em meio a esse cenário que o

<sup>13</sup> STELZER, Joana. *Integração europeia: dimensão supranacional*. Florianópolis, 1998. Dissertação (mestrado), Curso de Pós-Graduação em Direito (UFSC), maio 1998.

<sup>14</sup> MEDINA, Manuel. *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*. Madrid: Tecnos, 1974. p. 105

<sup>15</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p. 84.

<sup>16</sup> IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. p. 35.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Europeia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 68.

<sup>18</sup> Rousseau contextualiza a soberania como sendo fruto da vontade geral, revestindo-se de unidade, inalienabilidade e indivisibilidade. *O Contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 1989. pp. 33-36.

<sup>19</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.10.

<sup>20</sup> O autor acrescenta: “começou-se um longo caminho, difícil, mas fascinante que obriga a um salutar exercício de cooperação, negociação e articulação, sem dúvida aspectos fundamentais num processo de convergência de formação de um bloco econômico implica, não só no campo diplomático ou mesmo comercial,

*Club de Abogados Latino-americanos* houve por bem tecer paralelos entre as estruturas do Mercosul e da União Europeia, concluindo que, se por um lado os Tratados das Comunidades Europeias fundaram a essência do Direito Comunitário, com abrangência *erga-omnes*, efeito vinculante e também incidência direta das decisões dos órgãos supranacionais nos países-membros,<sup>21</sup> o Tratado de Assunção, *a contrario sensu*, não possui a mesma amplitude, as legislações dos países signatários são antagônicas e em havendo divergências não há corte supranacional para saná-las, tão somente o Tribunal Permanente de Revisão. No mesmo sentido, Oscar Llanes pondera:

O Mercosul sofre a ausência do conceito de supranacionalidade. A estrutura do Tribunal Permanente de Revisão é interestatal e não supranacional, razão esta que faz com que o Mercosul careça de um Direito Comunitário tal como o tem a União Europeia e a Comunidade Andina. O Mercosul baseia-se em um modesto direito de integração e sua estrutura está distante do Direito Comunitário com sua tríplice característica: a aplicação imediata, o efeito direto e a primazia do Direito Comunitário. O Tribunal Permanente de Revisão, por exemplo, não possui autonomia normativa necessária para estruturar seu próprio regimento interno. O novo projeto de revisão do Protocolo de Ouro Preto, constituída na estrutura básica Mercosulina, poderia ser uma excelente oportunidade para instaurar definitivamente o princípio da supranacionalidade no Mercosul, conforme idealiza o Presidente do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, Magistrado Walter Kaune Arteaga<sup>22</sup>.

---

mas agora também no que se refere a assuntos da esfera técnica, legislativa e de organização da sociedade civil.” CORTOPASSI, Mário Gilberto. *Mercado Comum: longa caminhada*. Revista de Negócios. a. 2. n. 17. São Paulo ago. 1993, p. 14.

<sup>21</sup> Quanto à supranacionalidade, Oscar Llanes afirma “El concepto, por lo tanto, comprende dos aspectos fundamentales: un órgano comunitario y competencia para emitir decisiones, que tengan aplicabilidad inmediata innecesario posteriormente los actos de recepción por los Estados Partes. Por otro lado, los órganos de tipos Estatal o Intergubernamental solo tienen competencia para adoptar decisiones que cuenten como requisito previo el consentimiento de los Estados que conforman el Tratado de su creación”. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005. p. 8.

<sup>22</sup> TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005. pp. 45- 46.

Desafortunadamente, o Tribunal Permanente de Revisão não contempla laços supranacionais, encontra-se adstrito aos Estados que o constituíram e seus integrantes representam não o organismo, mas os países signatários do tratado de Assunção. Suas resoluções não se inserem no contexto nacional de forma direta, conforme reza o monismo com primazia do Direito Internacional, e a insuficiência dessa estrutura supranacional não raras vezes assoalha sua impotência no panorama regional. Os questionamentos, portanto, são infinitos e abrem portas ao desconhecido. Por que não um tribunal permanente, mas com pilares supranacionais? Por que optar pelo TPR intergovernamental quando na verdade a supranacionalidade é o caminho à edificação do Mercado Comum?

A explicação para se priorizar organismos intergovernamentais, nos moldes do Tribunal Permanente de Revisão, revela-se tanto na incrustada noção de Estado-nação e no medo de perda da soberania pelos países do Cone Sul, mas também na omissão pelo texto constitucional dos Estados em prever a permissibilidade ao mecanismo supranacional, já que necessariamente impõe não a perda, mas a outorga de parcelas da soberania.

À bem da verdade, a Constituição argentina possibilita a cessão de competência e jurisdição a instituições supranacionais, exigindo unicamente a conservação do respeito à ordem democrática e aos direitos humanos. Após a reforma constitucional de 1994, tornou-se manifesta a pretensão do legislador estrangeiro em se ter uma corte supranacional permanente, admitindo-se a aprovação de tratados de integração que delegassem competência e jurisdição a organismo supraestatal.<sup>23</sup> Talvez seja em virtude desse cenário que Barra faz alusão ao art. 75 da Carta argentina e assevera que este “converte em automática a incorporação da norma regional com hierarquia supralegal, ainda que infraconstitucional”<sup>24</sup>.

O Paraguai, por sua vez, foi o primeiro Estado a inserir no discurso constitucional previsão expressa a favor da supranacionalidade. Em seu artigo 143,

---

<sup>23</sup> Constituição da Argentina. Art. 75, inciso XXIV.

<sup>24</sup> Apud, GARRÉ COPELLO, Belter. *et alii* (org.). *Mercosur, balances y perspectivas*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. p. 57

a Constituição paraguaia introduz o princípio da cooperação como diretriz das ações estatais no exercício das relações internacionais e em dispositivo ulterior elenca a supranacionalidade nos seguintes termos: “A República do Paraguai, em condição de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural”<sup>25</sup>.

Dessa feita, tanto a Constituição argentina, quanto a Constituição paraguaia propiciam a concepção de órgãos com *status* supranacional e possibilitam a recepção dos tratados como elemento constitutivo do repositório normativo interno, sendo-lhes dada hierarquia superior às leis nacionais, mas aquém da *Lex Magna*.

A Constituição do Uruguai, de forma adversa, não disserta acerca da supranacionalidade e se queda silente quanto à possibilidade de cessão da soberania. Seu art. 6º dispõe timidamente que “a República procurará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas”. No mesmo sentido, o art. 4º do Texto complementa: “compete à Nação o direito exclusivo de estabelecer suas leis”, o que contribui para se inferir que o Estado não acolhe a outorga de competência legislativa a organismo supranacional.

O entendimento, por conseguinte, é o de que a Carta uruguaia revela-se reticente, para não dizer restritiva, à recepção da estrutura supranacional, conforme se cogitava na formação do Tribunal Permanente de Revisão, e se individualiza por sua omissão quanto à possibilidade de delegar parcelas de soberania em benefício do Direito Comunitário. Esse primeiro desafio ganha formas mais concretas nas palavras de Casali, que assim dispõe:

(...) toda problemática transfere-se, assim, à questão de saber se a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, buscada pelo Uruguai, pode ser interpretada no sentido de admitir a vigência, para este país, de eventuais instrumentos e órgãos supranacionais que surjam em decorrência da evolução do Mercosul. É

possível colocar a questão nestes termos, já que a interpretação constitucional, por qualquer dos Poderes da república, pode evoluir a ponto de dispensar a necessidade de modificação do texto constitucional (para incluir declaração expressa quanto à recepção da supranacionalidade), entendendo-se que a redação original já conteria este permissivo<sup>26</sup>.

Kerber pondera que o caso avoca a necessidade de revisão do discurso constitucional, a fim de prever explicitamente o consentimento à supranacionalidade e demais preceitos que impliquem a adjudicação de parcelas da soberania à unidade de integração no Cone Sul.<sup>27</sup>

Esse debate revigora quando se insere no contexto a Constituição pátria. O Mercado Comum do Sul, enquanto reflexo da integração institucional, importa em notável progresso amparado pela Carta Política de 1998 que assim dispõe “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana das nações”<sup>28</sup>.

De sua leitura pode-se não somente inferir que o objetivo é programático visando à política externa, mas também que o constituinte almejou introduzir o Brasil no contexto da integração para arquitetar e erigir a comunidade latino-americana das nações. Conquanto não proclamado de modo expresse, deixa margem para se acastelar a supranacionalidade.

No entanto, esse não é o raciocínio que tonifica a doutrina já que, embora se tenha claro permissivo a favor da integração econômica, política, cultural e social, não repousa nessa órbita integracionista o ideário da supranacionalidade e sua natural cessão de soberania ao Cone Sul. A questão foi inserida no bojo da reforma constitucional levada a cabo em 1993, proposta pelo Deputado Federal Adoaldo Streck, acrescentando ao art. 4º a seguinte redação “a) as normas gerais e comuns de Direito Internacional Público são parte integrante

<sup>25</sup> Constituição da República do Paraguai. Art. 145.

<sup>26</sup> BAHIA, Saulo José Casali. *A supranacionalidade no Mercosul*. In: BASTOS, Celso Ribeiro e FINKELSTEIN, Cláudio (cords.) *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 197

<sup>27</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.110.

<sup>28</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 4º, parágrafo único.

do ordenamento jurídico brasileiro; b) as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte vigoram na ordem interna, desde que expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”<sup>29</sup>. De igual sorte, Bahia ratifica:

Aduzindo ser fundamento da República a soberania (art. 1º, I), e como princípios de suas relações internacionais a independência nacional (art. 4º, IV), afasta-se da ideia de uma unificação política de qualquer natureza (...) submetendo os tratados internacionais ao controle de constitucionalidade (art. 102, III, b) recusa a ideia de que normas internacionais possam valer internamente de acordo com os modelos monistas radicais<sup>30</sup>.

A teoria ortodoxa, portanto, inclina-se no sentido de reafirmar a necessidade de alteração do texto constitucional para se contemplar com nitidez a ordem jurídica supranacional, pois não obstante contenha teor programático direcionado à política externa, carece de previsão constitucional concreta à outorga de parcelas de soberania em benefício do bloco econômico do Cone Sul.

Nesse particular, quando se indaga o porquê de não se ter revestido o Tribunal Permanente de Revisão com atributos supranacionais, com capacidade para se inserir na órbita nacional com propriedade imperativa sem as barreiras intransponíveis da soberania, a resposta se encontra na construção teórica dissolvida ao longo desse tópico, especialmente em face da prevalência do arraigado conceito de Estado-nação, ante o receio de ver pulverizada a soberania e mesmo em presença da ausência de previsão constitucional que acolha a supranacionalidade.

Naturalmente que a criação do TPR foi louvável e representou passo relevante à corporificação da integração no plano regional. Dotou membros com mandato, trouxe perenidade ao sistema de controvérsias e possivelmente se converterá na união física, política e econômica que se anseia no Cone

Sul, pois inegavelmente “um forte órgão com poderes delegados de grande importância acaba por demonstrar aos demais países que a intenção de integração não é mero modismo e segue os meios respeitosos de confiança ali depositados.”<sup>31</sup>

Ainda que a supranacionalidade seja questão a ser enfrentada com o avançar do processo integracionista e embora seja predicado essencial rumo ao Mercado Comum, a constituição de uma corte permanente nos moldes do Tribunal Permanente de Revisão é mérito inquestionável, sobretudo por afastar o caráter efêmero que subsistia e proporcionar ao Mercosul a perenidade que há muito se clamava.

### 3. Tribunal Permanente de Revisão: técnica judicial vs arbitragem

Como marcha inicial, cumpre relatar que França e Alemanha são historicamente as protagonistas na criação de um ente permanente voltado à solução de litígios em benefício do liame integrativo. Nesse viés, o estudo do Direito Comparado se revela proveitoso, na medida em que aponta distintas estruturas regionais nas quais a pacificação de controvérsias aufere significância, caso este vivenciado densamente pela Corte Centro-americana de Justiça e também pelo Protocolo de Cochabamba que conferiu faculdades arbitrais ao Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, embora não implementadas.

De igual sorte, o Tratado de Chaguaramas ousou esboçar um nebuloso aparelho arbitral a ser desenvolvido na comunidade caribeña, mas foi superado com os traços judiciais sobrepostos à Corte de Justiça.

Há que se aclarar, entretanto, que não obstante esses primeiros passos tenham contribuído ao progresso de meios pacíficos à solução de controvérsias, foi com a instauração do Tribunal de Justiça da União Europeia que o ideário integracionista genuinamente se consolidou. Sem dúvidas que dilapide ou ameace a estabilidade dessa premissa, a Corte representa o

<sup>29</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.102.

<sup>30</sup> BAHIA, Saulo José Casali. *A supranacionalidade no Mercosul*. In: BASTOS, Celso Ribeiro e FINKELSTEIN, Cláudio (cords.) *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 203.

<sup>31</sup> CARVALHO, Graison Charles. *Evolução da Solução de Controvérsias no Mercosul*. Acesso em: fev. 2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_85/artigos/GraisonCarvalho\\_rev85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/GraisonCarvalho_rev85.htm)>

legítimo instrumento à plena observância do arcabouço jurídico comunitário ao velar por sua interpretação e aplicação, fazendo-se também presente nos casos suscitados ante os Tribunais nacionais quando retratam o Direito Comunitário<sup>32</sup>.

Assim, é por meio dessas divagações introdutórias que se faz possível asseverar que o aprimoramento da estrutura supranacional foi resultado construído lentamente e engloba relativa criatividade. Nas palavras de Gilberto Kerber, “com um âmbito próprio de atuação, nasceu o Direito Comunitário, um círculo fechado de normas de aplicação direta, além do Direito Internacional e dos Direitos dos Estados-Membros, com os quais não se pode dizer que concorre, vistas as competências peculiares de cada qual.”<sup>33</sup>

A compreensão do Direito Comunitário, nesse sentido, remonta um longo e contínuo processo de edificação, sobretudo com as transformações sofridas em sua composição inicial ante a presença do Tratado do Ato Único Europeu (1986) e do Tratado de Maastricht (1992). Como consequente resultado, a concretização do direito comum europeu se perfez e se materializou na máxima de aplicar e interpretar os tratados comunitários em benefício da unidade no velho continente.

É essencialmente em meio a esse cenário que a relevância da Corte de Justiça Europeia se exterioriza, pois cabe a ela declarar o *mens legis*, o sentido das normativas dos tratados após pedido prejudicial emanado do Poder Judiciário dos Estados-membros<sup>34</sup>. Aqui, deve-se recapitular que o Direito Comunitário<sup>35</sup>,

alicerçado na supranacionalidade, singulariza-se por ser absolvido de forma direta e imediata na esfera jurídica dos Estados convencionantes<sup>36</sup>.

Seu avanço, nos mais variados matizes, revela-se por meio da jurisprudência e das decisões consolidadas pelo Tribunal de Justiça, responsável por erigir a estrutura integrativa e delinear o alcance das normas.<sup>37</sup> Certamente não é outra, senão esta a perspectiva em que repousa toda a virtude da Corte de Justiça, já que “é a interprete e a responsável Suprema do ordenamento jurídico comunitário.”<sup>38</sup>

O Mercosul, a *contrario sensu*, não impõe dúvidas ao se entender que o mecanismo arbitral encontra-se consolidado historicamente em sua estrutura, visto que desde sua formatação inicial elegeu-se tal via como meio pacificador de controvérsias no Cone Sul.<sup>39</sup> Já em um segundo momento, com a firmação do duplo grau arbitral e consequente acolhimento do Tribunal Permanente de Revisão, restou provado que ante todo o percurso trilhado em prol do aperfeiçoamento das estruturas regionais, o viés arbitral tem se manifestado como elemento pacificador de litígios nesse cenário integracionista.

Essa direção talvez tenha sido traçada em vista do comportamento temerário apresentado pelo Brasil em relação à adoção de instituições supranacionais nos moldes do Tribunal de Luxemburgo<sup>40</sup>. O regionalismo no Cone Sul encontra-se na segunda fase, União Aduaneira, e na fase final de Zona de Livre Comércio. Em outras palavras, a distância que se vislumbrava

<sup>32</sup> Tem sido perceptível a confusão conceitual que exsurge dos debates quando se trata de distinguir a norma de Direito Internacional e a norma de Direito Comunitário. Aquela é produzida bilateral ou multilateralmente, no âmbito da cooperação clássica entre Estados soberanos, enquanto esta é produzida por órgãos ditos supranacionais, nos quais os agentes e servidores têm representação distinta (não representam) de seus Estados de origem, e exercem competências e atribuições antes reservadas exclusivamente aos Estados soberanos.

<sup>33</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.102.

<sup>34</sup> LIMA, Cláudio Vianna de. *O Mercosul e seu tribunal e o MSE*. Correio Braziliense, Brasília, 6 out. 1997. p. 5.

<sup>35</sup> A primazia do *Droit Communautaire* ocorre com a sagração de Estados ávidos em adquirir direitos e obrigações no domínio internacional, advertindo-se que não há abnegação ou afastamento da soberania, mas entrega de parcelas de seu exercício à entidade institucional autônoma, constituída por meio dos países pactuantes e que, alfim, dão ensejo à ruptura da idéia de soberania até então intransponível.

<sup>36</sup> Para Bastos, “as normas não demandam recepção do complexo normativo produzido pelos órgãos da comunidade e, muito menos, os Estados-membros podem invocar seus respectivos ordenamentos jurídicos internos, inclusive no que respeita às normas constitucionais, como obstáculo à executoriedade das chamadas normas comunitárias. *Tratado do Mercosul e executoriedade*. Correio Braziliense, Brasília, 8 jul. 1998, p. 3.

<sup>37</sup> LIMA, Cláudio Vianna de. *O Mercosul e seu tribunal e o MSE*. Correio Braziliense, Brasília, 6 out. 1997. p. 5.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Europeia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 174.

<sup>39</sup> Cf. KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p. 57.

LIMA, Cláudio Vianna de. *O Mercosul e seu tribunal e o MSE*. Correio Braziliense, Brasília, 6 out. 1997. p. 5.

<sup>40</sup> Conforme opinam agentes brasileiros, a corporificação de um tribunal supranacional antes de maior maturidade do Mercosul seria uma decisão prematura e mesmo arriscada. ARDENGHY, Roberto Furian. *Supranacionalidade e Direito Comunitário no Mercosul*. Correio Braziliense, Brasília, 19. Out. de 1998.p.3.

outrora à consagração do Mercado Comum se abrandava e com ela emerge a necessidade de criação do Tribunal de Justiça do Mercosul, embora os desafios fragilizem a própria noção de integração, traduzidos na falta de “comunitarismo” e solidariedade institucional.

Diante desses comentários, se por um lado o Tribunal Permanente de Revisão possui índole coercitiva, destinada às nações que se fazem parte diante de dada controvérsia, por outro, há que se aclarar que o TPR não se encontra hábil a suprimir por completo as violações ao sucesso do regionalismo na América Latina, já que seu provimento não se insere com imediatidade na órbita jurídica da nação infratora. Nos diálogos reproduzidos por Kerber, esse temor é materializado com lucidez:

As dificuldades existentes somente serão superadas com a criação de um órgão supranacional, com poderes para efetuar o controle de legalidade dos atos provenientes dos órgãos do Tratado, interpretar, exclusivamente, em caráter consultivo, incidental ou litigioso, as normas da integração, decidir as controvérsias oriundas da implementação das suas diversas fases, decisão esta, portanto, com características supranacionais, ou seja, acima das legislações nacionais, em decorrência de competência previamente atribuída pelos Estados-membros, ao referido órgão<sup>41</sup>.

Desse modo, se traçado um paralelo entre Mercosul e União Europeia, vislumbra-se o longo caminho a ser percorrido para se superar os tradicionais contornos institucionais impostos pelo receio de se aprimorar o atual estágio regional em que se encontra o Cone Sul. Almeida analisa a questão, concluindo que “a forma escolhida para solucionar os conflitos no âmbito do Mercosul foi, numa primeira fase, a arbitragem, para, futuramente, quiçá, seguir as sendas do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (...)”<sup>42</sup>.

Todavia, a implantação de uma corte judicial com estrutura supranacional não é mera tarefa ou tampouco deve ser vista com ares de leviandade. Com sabedoria, Baptista adverte que “o Tribunal de Luxemburgo não é produto de um impulso ou de uma imposição, mas

o fruto natural de uma evolução”<sup>43</sup>. Nesse sentido, o processo evolutivo do Mercosul impõe essencialmente a ruptura do conceito de Estado-nação em virtude da adoção do seu próprio Tribunal de Justiça com aptidões supranacionais, prontas a imergir na esfera jurídica interna quando houver lesão ou mesmo ameaça de dano ao direito regional do Cone Sul.

Para tanto, a realidade do bloco exige que suas instituições sejam revigoradas e robusteçam em um primeiro momento para tão somente *a posteriori* recepcionar novas estruturas e organismos que levem a cabo a plenitude da integração. O Tribunal de Justiça do Mercosul funcionaria no sentido de maximizar a observância das normas e viabilizar que a interpretação do regramento jurídico regional atravessasse no domínio interno sem que empecilhos derivados da aceção rousseauiana de soberania obstaculize a criação de uma dinâmica jurisprudencial própria ao Cone Sul.

Tratar-se-ia de organismo incumbido de velar pela pacificação de controvérsias por intermédio de sua chancela judicial, elevando-se por sua autonomia frente aos Estados que compõem a silueta do regionalismo. De igual modo, a clássica divisão de poderes ditada por Rousseau estaria superada, tendo em vista que a função da Corte de Justiça transcende o papel judicante exercido pelos Tribunais nacionais e consagra novos elementos inerentes ao cenário traçado pela supranacionalidade.

Com entusiasmo, Baptista rememora os acontecimentos vivenciados na Assembleia Constitutiva da Corte das Comunidades Comunitárias e em meio à serenidade dispõe:

(...) num discurso proferido quando da assembleia constitutiva da Corte das Comunidades Comunitárias, em 7 de outubro de 1958, Robert Schumann dizia que ela seria o garante da constitucionalidade de toda atividade no seio da comunidade. Essa frase tem importância pela expressão ‘garante da constitucionalidade’, pois nos recorda que o projeto das comunidades era associado a outro, de conteúdo mais político que econômico, o do Conselho da Europa, que encarnava o sonho da Europa Unida, da transformação do

<sup>41</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.57.

<sup>42</sup> ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul X União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996. p. 106.

<sup>43</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *As Instituições do Mercosul: comparações e perspectiva*. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (org.). *O Mercosul em movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 54.

velho Continente numa federação, unificando-o política e juridicamente<sup>44</sup>.

No mesmo sentido, Costa assevera que

A supranacionalidade está ligada à legitimidade regional e apenas tem sentido quando é instrumento das demandas sociais, notadamente a de integração. A opção por órgãos e direitos supranacionais não é, assim, uma questão de mera vontade, mas principalmente de finalidades e possibilidades sociais. Deve, portanto, estar balizada por uma análise profunda da sociedade e da economia, mas nunca pode lançar bases sobre modelos formais, cujo transplante apenas pode resultar em rejeição.

Desafortunadamente, o Tribunal Permanente de Revisão não possui o condão de impor suas decisões no âmbito nacional e mesmo de se tornar guardião da constitucionalidade dos tratados constitutivos do Mercosul, pois a barreira da soberania é ainda mais densa e voraz se comparada ao ímpeto de comunitarismo que se almeja materializar no Cone Sul. Logo, não obstante já se tenha tecido comentários acerca do progresso instaurado com uma corte de arbitragem permanente, é incontrastável concordar com Martinez quando evoca a necessidade de um organismo com linhas jurisdicionais para se superar a deficiência de segurança jurídica por meio de sua jurisprudência<sup>45</sup>. Na efervescência de suas teses, defende que unicamente com a sagração do Tribunal de Justiça do Mercosul a aplicação uniforme do Direito Comunitário restará concretizada, embora reconheça o passo à frente dado com a instituição do TPR.

O que faltou na concepção do Tribunal Permanente de Revisão foi a audácia institucional de recobri-lo com autonomia face aos Estados-membros e operacionalizá-lo com elementos jurisdicionais e competência para além das nações, germinando os seus primeiros traços transnacionais. O acolhimento de uma Corte Jurisdicional Supranacional inevitavelmente representa maior resguardo dos textos constitutivos do Mercosul e eleva a possibilidade de levar a cabo aquilo

que o TPR encontra-se tolhido em meio a sua função intergovernamental.

Subjacente a esse raciocínio, tem-se o crescimento das negociações no âmbito do Cone Sul que evoca a criação de mecanismos verdadeiramente comprometidos com a pacificação de litígios que surgem ante a incessante ampliação das transações e com o advento de novos paradigmas econômicos. Nessa acepção, Kerber aduz:

(...) constatado o aumento significativo de volume de trocas comerciais ocorridas no espaço sub-regional do Mercosul, consequentemente, o mesmo motivará o crescimento destacado de demandas forenses em diversas áreas jurídicas, o que irá, certamente, ocasionar maior número de ações ajuizadas<sup>46</sup>.

Logo, se por um lado o Tribunal Permanente de Revisão conquista sua notoriedade ao dirimir controvérsias com celeridade e relativo baixo custo, contrapondo-se à realidade judicial dos Estados pactuantes que enseja elevado dispêndio do Poder Público e não logra êxito em pulverizar a *quaestio* em tempo considerável, há também que se ponderar, em outro prisma, a fragilidade e o conseqüente declínio do sistema arbitral diante do excessivo volume de demandas a ser pacificado. Para além, Bahia reafirma que “algo que a arbitragem não é capaz de realizar, somente um Tribunal será e mais, até mesmo os custos da solução arbitral desestimulam a sua permanência em um processo que deve ter cada vez mais a participação dos cidadãos e das pessoas jurídicas dos Estados-Partes.”<sup>47</sup>

No entanto, ainda que a via judicial se mostre inevitável diante do caminho que se percorre no Cone Sul, Rezek assevera que o sistema atual, consubstanciado no Tribunal Permanente de Revisão, apresenta resultados satisfatórios ao progresso do regionalismo e acrescenta: “até agora, os poucos conflitos que surgiram foram resolvidos por entendimento direto. O Mercosul nasceu como a experiência menos chapa-branca do mundo entre as iniciativas do gênero e assim

<sup>44</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *Solução de Divergências no Mercosul*. In: BASSO, Maristela (org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 180.

<sup>45</sup> CAIROLI MARTINEZ, Milton. *El papel de la justicia en El Mercosur*. In: *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas*. São Paulo, a.X, n.º. 16, jul./dez. 1996.

<sup>46</sup> KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p.121.

<sup>47</sup> BAHIA, Saulo José Casali. *A supranacionalidade no Mercosul*. In: BASTOS, Celso Ribeiro e FINKELSTEIN, Cláudio (cords.) *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998. p. 208.

deve permanecer”<sup>48</sup>. Essa opinião é revigorada ao se acrescentar o eterno estado de vulnerabilidade em que as nações integrantes do bloco se inserem frente ao dólar, o que tranquilamente influi de forma nefasta sobre os pactos firmados e dissipa o amargo receio de galgar patamares mais altos no Cone Sul.

De toda sorte, pode-se concluir que unicamente com o aprimoramento das relações econômicas é que se tornará nítido o momento para se acolher o Tribunal de Justiça do Mercosul e, por conseguinte, a supranacionalidade. Esse pensamento traduz o ritmo histórico perpassado com a formação do Pacto Andino que após nove longos anos de existência sentiu a necessidade de implantar sua corte de justiça. A estrutura inicial do Benelux<sup>49</sup>, de igual maneira, deu abrigo ao sistema arbitral e consolidou o aparelho judicial depois de transcorridos dez anos contados de sua instituição.

## Conclusões Finais: resultado da análise e interpretação de dados

O Tribunal Permanente de Revisão constitui, sem sombra de dúvida, latente inovação no contexto do Mercosul, ora por representar a perenidade que há tanto se buscava, ora por proporcionar maior satisfatividade na pacificação de controvérsias na esfera do Cone Sul. Sua edificação aufere maior significância diante de ritos especiais destinados a casos que consubstanciam *status* de excepcionalidade e requerem urgência na harmonização de disputas, bem como na sagração de competências típicas de cortes judiciais a exemplo das medidas provisionais. Para além, o TPR reconfigura a história política e autografa o presságio do futuro regional.

Nessa sorte, os novos parâmetros políticos, refletidos na formação do regionalismo, exurgem como meio de maximizar a sobrevivência do Estado

frente aos desafios impostos pela globalização, com o genuíno desígnio de amparar as carências nacionais e proporcionar estabilidade aos Estados por meio do arranjo institucional presente nas organizações internacionais de integração.

A concepção do TPR, contudo, não representou com audácia o que a comunidade internacional bradava. Sua desejada vertente supranacional era muito mais que um querer solitário, vazio e o seu não afastamento da intergovernabilidade, petrificado no Protocolo de Olivos, tornou-se alvo de críticas oriundas dos mais diversos segmentos doutrinários.

Do mesmo modo, a preocupação em se atribuir ao Tribunal Permanente de Revisão competência consultiva em detrimento da hermenêutica prejudicial é questão que agoniza a própria ideia de continuidade ou mesmo de avanço nas assertivas do processo integracionista. A doutrina não se intimida ao consagrar que o Tribunal Permanente de Revisão precisa estar apto a sufragar a interpretação prejudicial em benefício do progresso na esfera regional, já que, em sendo vinculante e, portanto, obrigatória, a hermenêutica prejudicial legítima o juiz comunitário a interpretar de forma objetiva a norma regional para que, *a posteriori*, o magistrado nacional a aplique no âmbito interno.

A Carta Política dos Países-membros igualmente se apresenta como elemento contrário à inclusão da supranacionalidade e mesmo da interpretação prejudicial no rol de atribuições do TPR. Esse obstáculo, talvez, seria a gênese de todos os empecilhos que germinam e conspiram contrariamente ao avanço institucional, pois como se trata de questões afetas à soberania do Estado e exige explícito permissivo constitucional à outorga de parcelas de soberania à Autoridade Maior, tem-se que a omissão na *Lex Magna* dos Estados-partes se traduz em óbice ao aperfeiçoamento do Tribunal Permanente de Revisão que verdadeiramente aspira ao caráter supranacional.

A falta de um organismo com tais atributos enfraquece a noção de progresso nesse universo sagrado pelo regionalismo. A possibilidade de se suscitar o regramento normativo interno como meio de se esquivar dos designios impostos na órbita regional inviabiliza a executoriedade e o consequente cumprimento das normativas exaradas nesse plano, ocasionando insegurança jurídica e mais, o retrocesso

<sup>48</sup> Apud KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001. p

<sup>49</sup> Benelux foi uma das primeiras organizações econômicas da Europa, que gerou o embrião do que seria mais tarde a União Europeia. Começou como a área de livre comércio entre Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo, e, mais tarde, Itália, Alemanha e França também aderiram, criando a CEE, Comunidade Econômica Europeia.

à integração nos moldes estatuidos pelo arquétipo europeu.

Outrossim, para que haja o aperfeiçoamento das relações regionais, faz-se cogente a instauração de um corpo supranacional para tecer funções normativas, administrativas e judiciais, alfim, a criação do *poder comum*. Urge esclarecer que não há justificativa para o temor de perda da soberania com o abrigo da supranacionalidade; isso porque o que ocorre é a delegação de parcelas do conteúdo soberano dentro dos limites constitucionais estipulados no Tratado. É nessa ótica que o princípio da supranacionalidade deve ser interpretado.

O acolhimento de uma Corte Permanente, seja arbitral ou judicial, mas supranacional, ampliaria o desempenho do bloco por intermédio de suas decisões, agora com índole imperativa, e seguramente auxiliaria com maior intensidade na superação de complexidades que afugentam a integração latina.

Como mera previsão, arrisca-se a dizer que o conseqüente amparo à supranacionalidade, ainda que refletido na reconfiguração e rearranjo do Tribunal Permanente de Revisão, é intrínseco ao futuro e à continuidade do Mercosul. Quiçá, de maneira ainda mais arrojada, é uma onda inafastável que se aproxima com avidez.

De toda sorte, unicamente o tempo e a ampliação do escopo integracionista, somadas às adversidades inerentes à globalização, mostrarão a exata conveniência de se cultivar laços supranacionais ou mesmo a equânime solução frente à dualidade arbitral vs judicial. Quanto a esta última, é possível dizer que “a insistência pelo método da arbitragem e a não aceitação da estrutura judicial, por agora, não é discutível”<sup>50</sup>, já que o Tribunal Permanente de Revisão, enquanto marco desse processo integrativo, constitui enorme salto no desenvolvimento do Mercado Comum.

Uma estrutura permanente foi criada e representa largo passo a caminho da supranacionalidade, porquanto esse instituto também imponha perenidade nos organismos que externam o *Droit Communautaire*. Ainda que inegável o louvável resultado alcançado, persistem determinadas questões na atual composição

institucional do Cone Sul que merecem atenção, como a ampliação definitiva da legitimação dos particulares e órgãos do Mercosul para suscitar de forma direta a instância arbitral; b) uma adequada tipificação normativa acerca das distintas ações e dos recursos possíveis de manejo na seara arbitral; c) completa eliminação das falhas que possam surgir nas decisões pautadas na equidade; d) inserção definitiva da interpretação prejudicial.

Nesse esteio, a aspiração de se aproximar os povos latino-americanos, conforme acreditava Simón Bolívar, ainda se apresenta sob o prisma da intergovernabilidade, não obstante tenha o TPR refletido com franca evidência contrariedade ao caráter efêmero que as instituições do Cone Sul angariaram ao longo dos anos. Certamente foi com arrimo nessas divagações que Jean Monnet ousou asseverar “nada é possível sem os homens, mas nada é permanente sem as instituições”;<sup>51</sup> é aí que reside, em sua virtude e essência, a nobreza do Tribunal Permanente de Revisão.

## Referências bibliográficas

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosul X União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. Curitiba: Juruá, 1996.

ARDENGHY, Roberto Furian. *Supranacionalidade e Direito Comunitário no Mercosul*. Correio Braziliense, Brasília, 19. Out. de 1998.

BAHIA, Saulo José Casali. *A supranacionalidade no Mercosul*. In: BASTOS, Celso Ribeiro e FINKELSTEIN, Cláudio (cords.) *Mercosul: lições do período de transitoriedade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *As Instituições do Mercosul: comparações e perspectiva*. In: VENTURA, Deisy de Freitas lima (org.). *O Mercosul em movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Solução de Divergências no Mercosul*. In: BASSO, Maristela (org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. *Tratado do Mercosul e executoriedade*. Correio Braziliense, Brasília, 8 jul. 1998.

<sup>50</sup> Tradução livre. TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo Monográfico). Asunción, 2005. p. 46.

<sup>51</sup> MONNET, Jean. *Memória*. Trad. Ana Maria Falcão. Brasília: UNB, 1986. p. 269.

BRIX, Wilfrido Fernández. *El Nuevo Tribunal Arbitral Del Mercosur*. Paraguay: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

CAIROLI MARTINEZ, Milton. *El papel de la justicia en El Mercosur*. In: Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo, a.X, n.º. 16, jul/dez. 1996.

CARVALHO, Graison Charles. *Evolução da Solução de Controvérsias no Mercosul*. Acesso em: fev. 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_85/artigos/GraisonCarvalho\\_rev85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/GraisonCarvalho_rev85.htm)>

CORTOPASSI, Mário Gilberto. *Mercado Comum: longa caminhada*. Revista de Negócios. a. 2. n. 17. São Paulo ago. 1993.

GARRÉ COPELLO, Belter. *et alii* (org.). *Mercosur, balances y perspectivas*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

KAUPP, Lkaus da Silva. *Solução de Controvérsias entre os Estados-Partes do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

KERBER, Gilberto. *Mercosul e a Supranacionalidade*. São Paulo: Ltr, 2001.

LIMA, Cláudio Vianna de. *O Mercosul e seu tribunal e o MSE*. Correio Braziliense, Brasília, 6 out. 1997.

MEDINA, Manuel. *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*. Madrid: Tecnos, 1974.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MONNET, Jean. *Memória*. Trad. Ana Maria Falcão. Brasília: UNB, 1986.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *União Europeia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 68.

PUNAL, Antonio Martinez. *La solución de controversias en El Mercado Común del Sur (Mercosul): estudio de sus mecanismos*. Santiago de Compostela: Tórculo, 2000.

Rousseau. *O Contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

STELZER, Joana. *Integração europeia: dimensão supranacional*. Florianópolis, 1998. Dissertação (mestrado), Curso de Pós-Graduação em Direito (UFSC), maio 1998.

TORRES, Oscar Llanes. *Tribunal Permanente de Revisión Del Mercosur: Alcance y Perspectiva*. (Estudo monográfico). Asunción, 2005.

# Nomeação do aprovado em concurso público: análise da Súmula 15 do STF

Simone Cristine Araújo Lopes\*\*

## Introdução

O presente visa a problematizar um dos aspectos mais controversos no Direito Administrativo na atualidade que é o direito – ou não – à nomeação do aprovado em concurso público.

A questão tem como ponto nevrálgico de discussão a velha dicotomia originada em estudos de Direito Privado, a saber: expectativa de Direito e Direito adquirido.

Para tanto, far-se-á uma breve abordagem histórica acerca do provimento de cargos, em especial, na Administração Pública, sem descuidar do caráter científico e jurídico do tema.

O trabalho se justifica pela rediscussão do caráter e limites à discricionariedade administrativa, poder da administração que permeia o ato de nomeação em cargos, empregos e funções públicas de concursados aprovados em certame, decorrente de critérios de oportunidade e necessidade da Administração Pública.

A metodologia predominante é a pesquisa bibliográfica sobre o assunto, partindo da leitura contextualizada e contemporânea da Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal, que confere ao concursado mera expectativa de direito à nomeação, ressalvado os casos de preterição em desconformidade com a ordem classificatória.

## 2. Breve consideração sobre a jurisprudência no direito brasileiro

Optou-se por iniciar o presente trabalho pelo estudo da Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal (STF) tendo em vista o seu caráter de orientação geral da aplicação do Direito pela magistratura brasileira,

de acordo com a interpretação do ordenamento jurídico pelos Tribunais por meio do enunciado sumular, verdadeiro “*precedente de uniformização da jurisprudência*” nos termos do art. 479, CPC.

Tais estudos são muito pouco privilegiados pelos estudiosos do Direito, talvez justificado pela tradição brasileira de sistema normativo *civil law* em contraposição a *common law*, na qual o estudo de casos e precedentes detém uma singular importância. Qualquer tratamento mais metucioso dispensado à jurisprudência, portanto, deveria ser tomado apenas como *exemplo*, visto que, do contrário, reduzir-se-ia a potencialidade da dogmática jurídica.

Isso sem falar, claro, na discussão da doutrina jurídica que não confere à jurisprudência – e, por consequência, aos verbetes decorrentes da uniformização de julgados que se denomina *Súmula* – o caráter de fonte formal do Direito. Seriam, quando muito, interpretações das fontes formais como é a lei, o que não deixa de ser verdadeiro, visto que a decisão judicial decorre de Direito preexistente.

Hans Kelsen deu um especial realce à decisão judicial como potencial fonte de criação do Direito quando a denominou *norma individual* e detentora de eventual força obrigatória como *norma geral*.

A decisão judicial também pode criar uma norma geral. A decisão pode ter força de obrigatoriedade não apenas para o caso em questão, mas também para outros casos similares que os tribunais tenham eventualmente de decidir. Uma decisão judicial pode ter o caráter de um precedente (...).<sup>1</sup>

Mas o fato é que as decisões dos Tribunais podem suprir lacunas no ordenamento jurídico, cada vez mais raras, dada a possibilidade da *aplicação sistemática das normas* e com especial destaque aos princípios gerais de Direito que detém força coercitiva e obrigatória tanto quanto as regras, como preconizado por José

\* Advogada. Bacharel em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Tributário e Mestranda em Direito Público (Administrativo) pela PUC/MG.

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral de Direito e do Estado*. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 216.

Joaquim Gomes Canotilho e, entre nós, Carlos Ayres de Brito<sup>2</sup>.

Não obstante esses tradicionais posicionamentos doutrinários a respeito da jurisprudência, há inovações tendentes a, por assim dizer, *blindar* a obrigatoriedade das reiteradas decisões judiciais pretorianas por todos os entes da Administração Pública e pelo Poder Judiciário, já que imbuídas de “*eficácia contra todos*” e “*efeito vinculante*” como nos casos de decisões definitivas de mérito e Súmulas Vinculantes (parágrafo 2º do art. 102 e *caput* do art. 103-A, da Constituição da República de 1988 – CR/1988 – ambos decorrentes da Emenda Constitucional 45/2004 denominada *Reforma do Judiciário*).

Portanto, é evidente que o estudo de casos julgados nas Cortes brasileiras ganha novo colorido jurídico a pleitear melhor cuidado em trabalhos monográficos como o que ora se pretende.

## 2.1. O Direito à nomeação do aprovado em concurso público segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Análise de precedente e referência legislativa

Feita essa observação, veja-se a redação da Súmula 15, STF: “*Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito a nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação*”.

Diante dessa assertiva, a conclusão é que o candidato aprovado não tem direito subjetivo à nomeação senão no caso em que for preterido em favor de outro em pior classificação no concurso que a dele e, ainda assim, dentro do prazo de validade do concurso, que, conforme dispositivo no art. 37, III, CR/1988, é de 2 (dois) anos, prorrogável mais uma vez por igual período.

É de se perguntar dos porquês desse posicionamento pretoriano e o que o animou, esforço que se passa a realizar.

Em consulta ao *site* do Supremo Tribunal Federal sobre os dados da Súmula 15, vê-se que a data de sua

aprovação se deu em Sessão Plenária de 13/12/1963, portanto, em um ambiente de cultura forense ainda avesso a princípios, admitindo-os, quando muito, como orientação para aplicação da regra, mas sem força cogente como esta. Isso até mesmo em decorrência da economia de palavras na definição e aplicabilidade dos princípios na Carta Magna de então e o descuido em dar-lhes a devida supremacia por uma prática efetiva.

Exemplo disso é o fato de a Constituição de 18/9/1946, que vigorava na data da aprovação da referida Súmula, discorrer, em seus primeiros artigos, sobre as disposições a respeito da *Organização Federal*, os Poderes, para, apenas a partir do art. 129, discorrer sobre a *Declaração de Direitos*. A Constituição de 5/10/1988, atualmente em vigor, ao contrário, dispõe, em primeiro lugar, sobre *Princípios Fundamentais e Direitos e Garantias Fundamentais*.

As referências legislativas que motivaram a formulação da Súmula 15 são duas: art. 13 da Lei 1711/1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, já revogado) e art. 1512 do Código Civil de 1916 (que corresponde ao atual art. 854, Código Civil de 2002 sobre a promessa de recompensa). A primeira dispõe que “*a nomeação obedecerá a ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso*” e a segunda que “*aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação*”.

Quanto aos precedentes jurisdicionais que embasam a Súmula 15 tem-se 2 (dois) recursos de mandado de segurança sobre concurso para Advogado do Estado de São Paulo, realizado em 1954, do qual não se dispensará comentários além da menção de que o cerne da questão era o fato de o prazo de validade do concurso ter sido fixado em 1 (um) ano e que, decorridos 6 (seis) anos – portanto, com a validade do concurso já expirado - o Estado promoveu novo certame para o cargo, com abertura de novas vagas. Matéria por demais singela e pacífica nos Tribunais e conforme o art. 37, III e IV, CR/1988.

O precedente que melhor encara a questão que se pretende discutir, atinente ao direito adquirido e expectativa de direito, bem como o potencial desvio de poder e transgressão da confiança legítima e boa-fé objetiva reside nos *Embargos de Apelação Cível 7387*, egresso do Estado de Pernambuco, cuja relatoria

<sup>2</sup> Tema que pode ser consultado em: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000. E ainda: BRITO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

coube ao Ministro Orosimbo Nonato da Silva na data de 9/8/1944, quando a capital do país era o Rio de Janeiro.

Os fatos e a questão jurídica que motivaram a ação que chegou à alçada do Supremo Tribunal Federal decorrem, justamente, do direito – ou não - à nomeação do candidato aprovado (ou “*habilitado*” para utilizar os termos da época) em concurso público.

O embargado, Enock Gomes de Almeida, prestou concurso interno nos Correios – o que explica o fato de a União Federal ser a *ex adversa* na ação – em 1933, obtendo a 13ª classificação, não vindo a ser nomeado por suposta “*prescrição do concurso*”, tese refutada pelo eminente Ministro Waldemar Cromwell do Rego Falcão, em voto divergente, onde mencionou uma série de decretos-leis, entre eles o 1572, de 6/9/1939, que dilatou o prazo de validade do certame até 31/12/1939, sendo que a ação foi ajuizada em 5/12/1939, e, portanto, antes de expirado referido prazo.

O embargado ajuizou a ação pleiteando a sua nomeação em cargo de “*escriturário classe D da Diretoria dos Correios e Telégrafos de Pernambuco*”, fundando-se no art. 1512, cc/ 1916, que trata da promessa de recompensa, obrigação que a Administração deveria cumprir com a realização da nomeação e posse.

Percebe-se, portanto, que a tese era de Direito Civil, integrante do Livro III do *codex* intitulado *Direito das Obrigações* e Título VI *Das Obrigações por Declaração Unilateral de Vontade*.

O Pleno cindiu-se em *duas correntes*: uma, liderada pelo Relator-Ministro Orosimbo Nonato e, outra pelo Ministro Waldemar Falcão. A votação final foi de seis votos a favor da União contra quatro, dispensando-se, portanto, o voto do Presidente-Ministro Eduardo Espinola.

A corrente vencedora, amparada pelo voto do Relator, firmou o entendimento de que não podia o “*concorrente alegar “direito adquirido” ao fito de reclamar a nomeação, pois que apenas lhe assiste, no caso, uma “spes iuri” (...), a não ser que aquele direito encontre nascente em texto de lei ou no caso de preterição ilegal*”<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. Civ. 7387, Embargos. Rel. Min. Orosimbo Nonato, j. 9/8/1944. Grifos acrescidos.

Interessante observar, em parte do relatório disponibilizado pelo Relator, que há menção a um “poder de escolha” da Administração entre os classificados, dando a entender que poderia ser até dispensada a observância da classificação, ponto no qual foi provocado pelo Ministro Laudo Ferreira de Camargo, que votou em favor da tese contrária, pró-concursado, quando afirma que havia maior número de vagas que de classificados, o que motivou, num primeiro momento, em ganho da ação pelo autor, mas do qual a União recorreu. Veja-se:

O direito do funcionário existiria se o Governo fosse obrigado a nomeá-lo. Evidentemente, porém, essa obrigação não existia, porque, *mesmo em se tratando de funcionário que prestou concurso o Governo podia escolher outro que, igualmente houvesse feito concurso e fizesse parte da lista organizada*. Se o [apelante fosse] o único classificado e não fosse aproveitado, havendo vaga, ai sim, teria direito a nomeação. *Uma vez, porém que havia outros classificados, o governo podia escolher outro, sem ferir direito algum do apelante*. O Sr. Ministro Laudo de Camargo: - O ponto principal da questão, a meu ver, é esse: - *at havia maior número de vagas do que de classificados no concurso*.<sup>4</sup>

O Ministro Orosimbo Nonato discorreu sobre o *interesse legítimo*, de técnica alemã, enfrentando, portanto, a questão sobre o prisma privatista imposto pelo embargado, concursado aprovado, para negar sua aplicação ao caso:

Se essa habilitação se extingue *ratione temporis*, não haverá ofensa de direito adquirido, senão o malogro de uma “*spes iuri*”, ou, se preferem, de simples direito reflexo da técnica alemã, ou interesse legítimo, na linguagem dos juristas italianos – em qualquer caso, situação que não se categoriza como *direito adquirido* ou como situação jurídica definitivamente constituída. (...). Mas, *data venia*, e sem quebra do apreço que as altas autoridades que apadream o asserto... não me parecem sólidos os fundamentos em que ele se procura manter, a menos que se ofereça abrigo a remanescentes da doutrina contratual de direito privado. Fora disso, o argumento se reduz, a meu ver, a um “*circulus in demonstradum*”, a uma *petitio principii*.<sup>5</sup>

É que o ilustre ex-professor de Direito Civil da Faculdade de Direito de Minas Gerais, Livre-Docente

<sup>4</sup> Idem. Grifos acrescidos.

<sup>5</sup> Idem.

e Professor Catedrático pontificava, com acerto, que *o regime que permeia toda a relação entre o Estado e o funcionário público é estatutária – “sua fonte é a lei”*<sup>6</sup> – e não o contrato, sendo necessário alertar que, naquela época, ainda predominava o conceito de *pacta sunt servanda* ou plena autonomia da vontade entre as partes contratantes em negócio bilateral como se a mera contratação tivesse o poder de *fazer lei entre as partes*.

Por outro lado, há o *Poder Discricionário* em nomear ou não, o que também é correto e conforme a doutrina administrativista atual, bastando a atenção a critérios de conveniência e oportunidade. Nesse tocante, o Ministro não afasta o *Desvio de Poder*, que oportunizaria *“ao Judiciário... corrigir os atos excessivos ou abusivos desse poder, por força deles degenerado em arbítrio ou maculados do vício de incompetência”*<sup>7</sup>.

A outra corrente foi liderada pelo Ministro Waldemar Falcão, já mencionado acima, que afastou a tese de *“prescrição do concurso”* e embasou o *direito do autor-embargado nos termos do art. 1512 e seguintes do Código Civil de 1916 – promessa de recompensa* - pelo que o Poder Público deveria ter *“cumprido a promessa que lhe fizera... através dos anúncios do concurso, referente à nomeação para o cargo citado no respectivo edital”*<sup>8</sup>.

Desse modo, vislumbra-se nesse precedente que embasou a edição e aprovação da Súmula 15 um *caráter claramente positivista e avesso a princípio*, muito embora recorra a dispositivos e conceitos principiológicos de Direito Privado (Código Civil) para afastar suposto direito adquirido do aprovado em concurso público à nomeação ao cargo ou emprego público concorrido. Quando muito, o concursado seria detentor de mera expectativa de direito.

## 2.2. Do dever-poder de promover concurso público pela administração. Breve histórico constitucional

O instituto do concurso público, previsto no inciso II do art. 37, CR/1988, visa a prover cargos e empregos públicos entre os mais aptos e melhores

que comparecem ao processo seletivo concursal. O interesse do concursado, portanto, é ser aprovado e considerado apto ao exercício no serviço público ou na empresa pública. Os princípios que norteiam todo o procedimento, em especial, são o da impessoalidade e moralidade administrativas, consagradas no *caput* do art. 37, CR/88.

Mas nem sempre foi assim.

O art. 73 da Constituição de 24/2/1891 dispunha que *“os cargos públicos civis, ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”*, dando a entender que seria possível a livre nomeação para cargos públicos sem concurso público, por desígnio de algum integrante dos Poderes de Estado: Executivo, Legislativo ou Judiciário. Bastava a lei *estatuir* dessa forma, pois não havia limite constitucional que o proibisse. Isso demonstra um resquício de fundo patrimonialista no trato com a *res publica*.

A Constituição de 16/7/1934, mais democrática, em seu art. 168, fez constar a indistinção de *“sexo ou estado civil”* e no parágrafo 2º do art. 170 dispunha que *“a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos”*, em verdadeira inovação, mantida no art. 156, *b* da Constituição de 10/11/1937<sup>9</sup> e pelo art. 186 da Constituição de 18/9/1946<sup>10</sup>.

O parágrafo 1º do art. 95 da Constituição de 24/1/1967, de igual teor<sup>11</sup>, sofreu a restrição imposta pelo Ato Institucional 5, de 13/12/1968 que, em seu art. 6º, conferia poderes ao Presidente da República de suspender *“as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo”*. Ora, não é

<sup>9</sup> Art. 156. O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos funcionários públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor: *Omissis...*

b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos.

<sup>10</sup> Art. 186. A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.

<sup>11</sup> Art. 95. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer. Parágrafo 1º. A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> *Idem*.

difícil perceber que se a própria estabilidade do servidor público poderia ser suspensa por decreto presidencial, o que dirá de impedimento de nomeação de aprovado em concurso público “suspeito” ou “inimigo dos interesses nacionais”.

Tal situação foi corrigida pelo art. 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias de 5/10/1988, autorizando a reparação ou revisão de benefícios e promoções pelos que foram prejudicados por atos presidenciais de suspensão de ditas garantias.

Não obstante o dever constitucional de a Administração Pública promover concursos públicos para o provimento de cargos e empregos públicos, essa obrigatoriedade fica condicionada a certos limites, melhor analisados no tópico seguinte.

### **2.3. Limites ao Provimento de Cargos e Empregos Públicos. Responsabilidade Fiscal**

A limitação constitucional aos gastos com folha de pagamento de servidores e empregados públicos está insculpida no art. 169, CR/1988 e pela Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

Claro que a disposição constitucional refere-se a possível *redução das despesas com cargos em comissão e de confiança, exoneração de servidores não estáveis* e, em último caso, a *perda do cargo pelo servidor estável*. Mas isso não quer dizer que, a despeito dessa verdadeira retração de gastos, a Administração Pública poderá continuar a realizar concursos públicos por um motivo muito simples: eles *não teriam uma finalidade pública* a cumprir, qual seja, o provimento de cargos. A realização de qualquer certame em um ambiente de corte de gastos públicos só pode ser qualificada como desvio de finalidade. É, no mínimo, ilógico realizar todo um procedimento de concurso para, no final, a Administração não nomear os aprovados e, se nomeados, vierem a ser exonerados antes de atingida a estabilidade no serviço.

E, faltando o pressuposto de validade do ato administrativo denominado *finalidade* ou *pressuposto teleológico* é evidente a sua invalidação. Afinal, *finalidade é o bem jurídico objetivado pelo ato. Vale dizer, é o resultado previsto legalmente como o correspondente à*

*tipologia do ato administrativo, consistindo no alcance dos objetivos por ele comportados.*<sup>12</sup>

Por outro lado, a Administração realiza concursos para, tão somente, formar os chamados *quadro-reserva*, cujos candidatos aprovados são convocados para tomar posse de acordo e na medida da *necessidade* do ente público. Até mesmo porque os entes e órgãos administrativos não admitem na forma expedita como um particular, dependendo de todo um procedimento, composto de várias etapas, como é o concurso público.

Portanto, em decorrência desses limites constitucionais, legais e fáticos da Administração Pública é que não se nomeia o candidato aprovado senão quando realmente se verifica a necessidade de preencher a vaga no serviço público, precedido do ato de posse.

De fato, o limite imposto pelas normas de Direito Financeiro – Responsabilidade Fiscal – é levada tão a sério que o Prof. José dos Santos Carvalho Filho<sup>13</sup> menciona a Emenda Constitucional do Rio de Janeiro referente ao art. 77, VII da Constituição daquele Estado, que dava direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação, o que foi declarado inconstitucional pelo STF no RE 190.264/RJ pelo singelo motivo de que, no processo legislativo, o chefe do Poder Executivo estadual não participava nem integrava. E ele, como detentor privativo da competência para dispor sobre leis orçamentárias, plano plurianual e diretrizes orçamentárias, não poderia o Poder Legislativo interferir nesse campo que atinge os gastos com pessoal administrativo.

É que a *nomeação*, essa sim, gera – conforme entendimento doutrinário, legal e jurisprudencial - *direito subjetivo à posse*, enquanto que a simples *aprovação no concurso gera mera expectativa de direito à nomeação*.

O ato administrativo da posse pode, por sua vez, ser cancelada se *desfeita a nomeação* de funcionário *sem a devida aprovação no concurso público*, de amparo constitucional<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 377.

<sup>13</sup> Vide: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 507.

<sup>14</sup> Nesse sentido, vide Súmula 17, STF.

Diante dessa limitação constitucional e legal é que se extrai o *poder discricionário* da Administração Pública em nomear, como acentuado no voto do Ministro Orosimbo Nonato.

Não obstante, não se pode prescindir de uma releitura desse poder administrativo.

## 2.4. Do poder discricionário da Administração Pública à luz da Constituição de 1988

O Prof. Celso A. B. Mello, dotado de costumeira perspicácia, já pontificou que, em verdade, o que existe é um *dever discricionário* e não um poder, nomenclatura esta mais usual, utilizada pela doutrina e jurisprudência. É que o conceito de poder remete à idéia de imperatividade e livre escolha, como se imune a restrições fosse, enquanto que a idéia de dever corresponde a uma obrigação a cumprir ou de optar pela melhor solução.<sup>15</sup>

Mas o fato é que, no Direito em especial, o revisitar conceitos demanda tempo. E se hoje a Administração está obrigada a observar princípios como o da razoabilidade, não havia esse preceito nos regimes de Direito anteriores à Carta de 1988. Tanto que o precedente que embasou a Súmula 15 pretoriana, já tratada em tópico anterior, apontava um “poder de escolha” do “Governo” entre habilitados em concurso. O dever de obedecer a uma ordem de classificação veio a ser prevista no Estatuto dos Servidores Cíveis da União – Lei 1711 - no ano de 1952, art. 13. Verificasse a dificuldade de distinção da Administração – essa impessoal – do *Governo*.

A Prof.<sup>a</sup> Maria Sylvia Di Pietro, em opúsculo precioso, discorreu sobre as variantes paradigmáticas no trato do instituto do *poder discricionário*. No período do Estado Liberal de Direito, por exemplo, a discricionariedade administrativa estava imune a controle judicial em vista do princípio da separação de poderes, o que conferia ao administrador a livre escolha autorizada por lei.

Suprimiu-se a ideia da vontade do rei como fonte de todo o Direito pela idéia da lei

como resultante da vontade geral. Adotando-se o princípio da separação de poderes, tirou-se do Poder Executivo a capacidade de ditar leis gerais, já que estes constituem expressão da vontade geral representada pelo Parlamento; ao Executivo compete apenas editar leis singulares previamente disciplinados em lei. (...)

Com efeito, como resquício do período anterior, das monarquias absolutistas, continuou-se a reconhecer à Administração Pública uma esfera de atuação livre de vinculação à lei e livre de qualquer controle judicial. (...)

A discricionariedade era vista como um tipo de atividade administrativa que não admitia controle judicial.<sup>16</sup>

Já sob o período do Estado Social de Direito, a discricionariedade passa a ser não apenas *autorizada por lei*, mas *limitada* por ela e na sua estrita dicção. Veja-se:

Sob a influência do positivismo jurídico, o princípio da legalidade a que se submete a Administração Pública passou a ser visto de forma diversa. Enquanto no Estado de Direito liberal se reconhecia à Administração ampla discricionariedade no espaço livre deixado pela lei, significando que ela pode fazer tudo o que a lei não proíbe, no Estado de Direito social a vinculação à lei passou a abranger toda a atividade administrativa; o princípio da legalidade ganhou sentido novo, significando que a Administração só pode fazer o que a lei permite.

Kelsen e seus seguidores não podiam conceber uma Administração Pública desvinculada da lei; a própria discricionariedade tinha que ser explicado dentro do sistema jurídico, ou seja, como um poder emanado da norma legal.<sup>17</sup>

Já sob a égide da Constituição dita *cidadã* de 1988 e dentro do ambiente jurídico que se poderia dizer regido pelo princípio jurídico da Democracia, para um termo bem caro ao Prof. Juarez de Freitas<sup>18</sup>,

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 21-27.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>18</sup> Veja artigo do professor em: FERRAZ, Luciano de Araújo. MOTTA, Fabrício (coordenadores). *Direito Público Moderno – Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>15</sup> Vide: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 15.

a discricionariedade não apenas deve cumprir a lei, atuando-se no seu limite, mas, sobretudo, buscando a realização de valores fundamentais adotados na Carta Magna.

Pode-se, pois, concluir que o direito administrativo atual, como esboçado na Constituição de 1988, tende a democratizar-se, o que só ocorrerá se a sociedade realmente se utilizar dos instrumentos que dispõe para participar e controlar as decisões governamentais.

Todos esses valores [bem-estar, justiça, desenvolvimento...] são dirigidos ao legislador, ao magistrado e ao administrador público. A lei que os contrarie será inconstitucional. Eles atuam como limites à discricionariedade administrativa, os quais, se ultrapassados, configuram ato ilícito da Administração, passível de revisão pelo Poder Judiciário. A discricionariedade administrativo – como poder jurídico que é – não é limitado só pela lei, em sentido formal, mas pela idéia de justiça, com todos os valores que lhe são inerentes, declarados a partir do preâmbulo da Constituição.<sup>19</sup>

Assim, constata-se que nunca se admitiu uma discricionariedade administrativa contra a lei, mas, sempre, segundo a lei. A questão é saber qual o espírito da lei, que, em nosso entender, só pode ser observado segundo o critério finalístico do procedimento ou do ato administrativo e sua harmonia com a norma. Qualquer procedimento administrativo – inclusive, o concurso público – detém um conteúdo finalístico e tal procedimento nada mais é que uma sucessão de atos administrativos encadeados a um fim, que é o de preencher cargos ou empregos públicos.

É certo que a Administração tem o múnus de escolher o momento conveniente (leia-se: necessidade de pessoal para o serviço) e oportuno (leia-se: provisão de fundos para os gastos correntes com pessoal) para nomear e dar posse. Mas se há, de algum modo, a realização de atos preparatórios que evidenciam essa conveniência e oportunidade, a Administração vincula-se a seu compromisso finalístico. Nesse sentido, veja-se:

O Estado tem competência discricionária quanto ao instante oportuno para preencher os cargos. Contudo, quando de algum modo revela já

ter efetuado sua escolha discricionária, exaure tal poder, concretizando-o. E, ao concretizá-lo, passa-se do campo do discricionário para o campo do vinculado.<sup>20</sup>

Não só. O Prof. Celso, na mesma obra acima citada, discorre sobre a possibilidade do “*momento discricionariamente determinável pelo Estado, para preenchimento dos cargos públicos*” antes mesmo da realização do certame. Mencionou como exemplo, suscitado em julgamento no STF pelo Ministro Hermes Lima, do concurso para preencher vaga de Cátedra universitária.

Ora, pelas leis que regem a educação superior no país, uma universidade detém não só a função de ensino, mas, também, de extensão e pesquisa, necessitando, portanto, de um quadro permanente de docentes com titulação específica entre Especialista e Doutor.

A Cátedra, hoje, corresponde à vaga de *Professor Titular*. É evidente que, se há concurso para esse cargo, há a necessidade e o dever do Estado de garantir a sua existência e pleno exercício para os fins universitários, de modo que, o aprovado em primeiro lugar tem direito subjetivo à nomeação. Pensar o contrário é promover a prática do ato inválido porque fulminado pelo desvio de poder que nada mais é que a “*utilização de uma competência em desacordo com a finalidade que lhe preside a instituição*.”<sup>21</sup>

É verdade que a Administração sempre será detentora da faculdade de revogar seus próprios atos, mas também não é menos correto que esse *poder* está tão limitado à finalidade ou o interesse público quanto o próprio ato discricionário.

Nesse sentido, para provocar ainda mais a necessidade de revisão desses conceitos sedimentados no ordenamento jurídico, atente-se para o fato de que, durante o processo de concurso, o *princípio da impessoalidade* é garantido pelo *sigilo de identidade* dos participantes do certame e pela *igualdade de condições* a todos, visto que as provas são elaboradas no mesmo

<sup>19</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 46 e 52.

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 76.

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 56. Grifo acrescido.

nível de dificuldade, sendo disponibilizado o mesmo tempo para a sua realização. Acontece que, no *quadro de classificação homologado*, sabe-se quem são os potenciais servidores ou empregadores públicos porque o mesmo é *publicado* para ciência de todos, inclusive ao responsável pela eventual nomeação dos mesmos. Não haveria, aqui, uma oportunidade potencial e real de desprestígio do princípio da impessoalidade? Diga-se, a título de exemplo, que o responsável pela nomeação é inimigo capital do 2º colocado. Não seria discutível o fato de ele chamar apenas o 1º colocado, deixando esvaír-se na poeira do tempo o prazo de validade mínimo do concurso – 2 (dois) anos - como lhe *autoriza* o art. 37, III, CR/1988? Não será um ato atentatório aos princípios de democracia e justiça, conforme dito pela Prof. Maria Sylvia acima? Parece-nos que sim.

Ademais, cumpre ressaltar que o ato revogador possui eficácia *ex nunc*, respeitando os *efeitos já produzidos*, de modo que pode originar direito à indenização e preserva os *direitos adquiridos*, como prevê o art. 53 da Lei 9784/1999. Logo, em tese, não é possível que a revogação seja obstada por mera expectativa de Direito, ponto que será mais bem abordado a seguir.

## 2.5. Do *iter* entre a expectativa de direito e o direito adquirido: Graus de Expectação?

A doutrina civilista incumbiu-se de distinguir o Direito Adquirido da mera expectativa de Direito, de modo que o Direito Adquirido é entendida como aquele direito que seu titular, ou alguém que lhe faça as vezes, pode exercer ou exigir dado comportamento de outrem em vista de condição pré-estabelecida já atendida ou com termo pré-fixado estabelecido por contrato ou pela lei.

Vê-se que, tradicionalmente, o Direito Adquirido serviu para estabilizar as relações humanas, especialmente aquelas advindas de um contrato. Mas ele também socorre aqueles que pretendem resistir a qualquer pretensão estatal, por mais imbuída de poder potestativo e prolator de atos de império possa ser.

Todo o *caminho* jurídico anteriormente percorrido à aquisição do Direito, portanto, qualifica-se como de mera expectativa, que não gera qualquer plexo de tutela ao indivíduo.

Não é difícil imaginar a complexidade de todo um procedimento administrativo de concurso público, em suas várias fases, desde a verificação prévia, pela Administração, da necessidade atual e futura de novos servidores e empregados, a publicação do edital, as inscrições, a realização e correção das provas, os recursos, o quadro classificatório e sua homologação, todos preparatórios e antecessores do ato de nomeação do candidato aprovado.

Diante de tantos e sucessivos atos seria absurdo afirmar que, passo a passo, o candidato aproxima-se da *completude da situação jurídica* buscada por ele e desejada pela Administração a realizar seu direito subjetivo à nomeação? Não haveria uma gradação de tutela nesse *iter* entre o Direito Adquirido e a sua mera expectativa?

Para responder a essa pergunta, socorre-se da inspiração no direito alemão a respeito da patrimonialidade, que não se confunde com o conceito civilista de patrimônio ou de mensuração econômica. Deve-se, antes, flexibilizar a “*noção de patrimonialidade para vislumbrá-la fora de situações configuradoras de direito adquirido em gradação compatível.*”<sup>22</sup>

A Prof.<sup>a</sup> Maria Coeli, valendo-se de autores consagrados do Direito Civil, propõe uma releitura do conceito para o Direito Administrativo em vista do princípio democrático atual, apresentando uma gradação de tutela entre a mera expectativa e o Direito dito *adquirido*.

Nesse sentido, ensina Vilhena que a gradação da tutela jurídica dos interesses deve considerar sempre o conjunto de relações jurídicas integradas no patrimônio do titular e avalia-se a partir do “grau de expectativa” do interesse, vale dizer, “da intensidade do asseguramento de eficácia ou da mais ou menos extensa incorporação do bem jurídico no patrimônio do legitimado”, vislumbrando-se, por exemplo, o “direito expectado”, que, embora se encontre em vias de formação, não depende, para a sua efetivação, de elementos exteriores à vontade do titular.”

Sobre direito expectado deve-se colher a contribuição primeira de Pontes de Miranda, que pode ser sintetizada na seguinte passagem:

<sup>22</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. Direito Adquirido e Ordem Pública – *Segurança Jurídica e Transformação Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 258. Grifo acrescido.

A técnica e a terminologia tiveram de distinguir a expectativa, que é simples atitude no mundo fático, e o direito expectativo, que é como o direito ao direito que vai vir. De jeito que a tutela do direito expectativo implica que se tutele, em consequência, o direito expectado, que é o direito a que tem direito o titular do direito expectativo.<sup>23</sup>

Conclui-se que a mera expectativa de Direito não é tão isenta de tutela jurídica como se imaginava, havendo graus de expectação, passíveis de garantia legal, visto que integrantes do patrimônio do indivíduo. Até mesmo porque o conjunto sucessivo no tempo dos atos preparatórios desemboca no *Direito Adquirido* que seria o *polo derradeiro* da tutela, mas *não o único ponto* da cadeia tutelada em diferentes graus. Nesse sentido:

Falar, pois, em expectativa de direito, quando as legitimações jurídicas se acham encravadas em uma situação unitária de direitos e deveres, traz o risco de uma absorção ou subversão de preceitos que, com o perigo de rompimento da estrutura centralizada em determinado indivíduo – a que chama *Paul Roubier situation* jurídica -, a fisionomizam como um todo.

Porque os supostos jurídicos se entrelaçam e o advento de um direito vem implicado na existência e atualidade de outro, a alusão à expectativa de direito, propriamente dita, não atende ao fluxo da carga jurídica protetora que a regra responsável pela criação de bens parcelados contém para o futuro.

Com inteira propriedade, e incisivo, demonstra *Pontes de Miranda* ocorrer, aí, direito a adquirir direito.<sup>24</sup>

De modo que nos parece, em verdade, haver no Direito Adquirido a *obrigatoriedade* de todos em respeitar a situação jurídica proporcionada ao titular de referida tutela, enquanto que nos variados *graus de expectação* há a *legitimidade* por parte do sujeito detentor do *direito expectado* de reclamar o *asseguramento de sua esperança* de alguma forma frustrada ou constringida ilegal ou abusivamente.

Dessa espécie de asseguramento de esperança legítima não está isenta a Administração Pública que

se obriga a pautar o seu comportamento pelo princípio da boa-fé, mesmo quando pratica atos discricionários.

A seu turno, os princípios da lealdade e da boa-fé são condições do convívio jurídico. Não se compreenderia que a própria ordenação normativa abonasse ou fosse complacente com a má-fé. Menos, ainda, se compreenderia que os administradores, exatamente quando a lei lhes outorgasse discricção, isto é, esfera de certa liberdade para melhor atender o ordenamento, pudessem expedir atos desleais ou que burlassem a boa fé, salvo abraçando-se a tese absurda de que a Administração não tem compromissos com os valores que a lei consagra.<sup>25</sup>

Aliás, esse aspecto da boa-fé foi um dos pontos de discussão no julgado precedente da Súmula 15 pretoriana. Baseando-se em doutrina tradicional, negou-se o direito ao aprovado à nomeação, não obstante o princípio da boa-fé objetiva ou confiança legítima que igualmente tem sido aplicado, hodiernamente, ao Direito Administrativo, como se verá.

## 2.6. Princípio da confiança legítima. Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*

Como visto, o Ministro Orosimbo Nonato confrontou, em seu voto vencedor no precedente da Súmula 15 do STF, a teoria do *interesse legítimo* ao *direito adquirido*, mencionando que o assunto, abordado tanto por italianos como alemães sobre a salvaguarda de situações em fase de completude, não poderia ter sua acolhida por não lhe parecerem “*sólidos os argumentos*” reduzindo os mesmos a “*circulus in demonstrandum*” e “*petitio principii*”. E, quando muito, poderiam ter amparo sob o *aspecto contratual*, inaplicável na relação concursado e Estado, visto que *decorrente de lei ou Estatuto*.

Acontece que a promessa de recompensa – da qual se utilizou a tese contrária para corroborar ao direito do concursado à nomeação – deriva de um ato unilateral de vontade e, portanto, não se trata de contrato na forma típica que lhe confere o ordenamento jurídico como composição de vontades de natureza bilateral.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 258.

<sup>24</sup> VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. *As Expectativas de Direito, a Tutela Jurídica e o Regime Estatutário*. In: Revista de Informação Legislativa n. 29, Brasília, jan-mar/1971, v. 8, p. 14.

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 98.

Desse modo, a proteção da confiança e da boa-fé transcende em direção à *teoria obrigacional, espécie* da qual o contrato é mero gênero e decorrência dela. E, sendo fonte autônoma de obrigações tem uma elasticidade muito maior que a restrita no campo de direito privado. Mesmo porque os atos administrativos, em regra, são unilaterais conforme autorização legal, derrogando as normas de direito comum pelas de Direito Público, sempre em vista de uma finalidade pública, ou, se preferir, interesse público.

Os atos unilaterais de vontade sofrem restrição pelo princípio do enriquecimento sem causa – quando o agente deixa de adimplir com a obrigação apropriando-se do patrimônio daquele que cumpriu as exigências feitas pelo prolator do ato – e pelos princípios da boa-fé, auto-responsabilidade e da confiança. Nesse sentido, vem a calhar a observação do Prof. César Fiúza a respeito da promessa de recompensa, um dos tipos de ato unilateral e fonte de obrigação, quando afirma que “Somos responsáveis por tudo aquilo que declaramos. É norma fundamental de segurança jurídica. (...) A quebra injustificada e lesiva da palavra dada atenta contra o princípio da auto-responsabilidade. Por fim, o princípio da confiança será desrespeitado, uma vez que a conduta da (...) promitente quebrou a confiança que nela depositaram os candidatos.”<sup>26</sup>

Sob esse aspecto, não é difícil perceber que, tanto quanto o particular, a Administração deve se pautar pela boa-fé que a ordem jurídica estabeleceu. Tanto que, aplicando a *vedação ao comportamento contraditório* e a *proibição geral de incorrer na figura do venire contra factum proprium*, houve decisão judicial contra o Município de Limeira que pretendia anular contrato de promessa de compra e venda celebrado entre o ente público municipal e o cidadão de lotes que, posteriormente, verificou situar-se em área de restrição de loteamento, caso judicial mencionado por Penteadó.

Ora, diante dessa celebração de contrato de promessa de evidencia-se, por parte do administrado, a expectativa legítima embasada nos próprios princípios de presunção de legitimidade e regularidade dos atos administrativos. Se a Administração incorre em erro, não pode ela, frustrando tal expectativa, voltar por

“seus próprios passos” em vista de comportamento contraditório, obstado pela boa-fé de terceiros.

Trazendo o tema para a égide do Direito Administrativo, o Desembargador Federal João Batista Moreira, em decisão a respeito de direito de concursado aprovado à nomeação que teve sua expectativa frustrada pela realização de outro concurso, sem que a Administração tivesse prorrogado aquele no qual ele participou e obteve classificação no número de vagas disponíveis no limite máximo constitucional de 4 (quatro) anos, confrontando as mesmas teses de expectativa de direito e direito adquirido, concedeu a segurança em prol do aprovado no certame, invocando o princípio da confiança legítima. Veja-se:

Tenho insistentemente sustentado que a dicotomia civilista *expectativa de direito e direito adquirido* não é plenamente satisfatória no âmbito do direito administrativo-constitucional. Constata-se, na prática, posições intermediárias (direitos imperfeitos, interesses), entre uma e outra modalidade, que merecem ser consideradas. A classificação de direitos fracos ou enfraquecidos é própria da doutrina italiana, significando situações que só podem ser suprimidas estritamente no interesse público (SUNFELD, Carlos Ari. O concurso público e o direito à nomeação. In: *Estudos de Direito Administrativo* – em homenagem ao Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 17). Tais posições, se não configuram direito adquirido, podem estar, no entanto, protegidas por outros princípios constitucionais, como os princípios da confiança legítima, consagrado no direito alemão, que impõe serem respeitadas as “esperanças fundadas”. O critério é mais amplo que o da proteção dos direitos adquiridos, pois protege expectativas legítimas e situações em vias de constituição sob o pálio de promessas firmes do Estado (MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 246).<sup>27</sup>

Impressiona constatar a similitude dos casos julgados no Pretório Excelso no ano de 1944 e a acima, de 2006. Ambas confrontam as mesmas teses de Direito Adquirido e expectativa de Direito, mas uma admite posições intermediárias tuteladas pelo ordenamento jurídico por meio de uma hermenêutica

<sup>26</sup> FIÚZA, César Augusto de Castro. *Direito Civil* – Curso Completo. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 700-701.

<sup>27</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AMS 2004.35.00.011.107-5/GO, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 20/2/2006.

principiológica, enquanto que a outra recorre a hermenêutica dogmática, legalista.

Assim, não há como não reconhecer a necessidade de revisitar o tradicional conceito que nega o direito subjetivo do aprovado em concurso público à nomeação.

## Conclusão

---

Diante de todo o exposto, é de se concluir que a Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal atendia a todo um contexto jurídico na época de sua aprovação, baseada em precedentes jurisprudenciais dotados de uma linha dogmático-legalista.

Com o advento da Constituição de 1988, bem como com a evolução do próprio Direito Privado a respeito da boa-fé objetiva nas relações particulares, atraindo uma readequação das relações com o Estado num ambiente Democrático de Direito, é de se concluir que tal entendimento, ainda que sumulado, deve ser revisitado, devendo-se respeitar, apenas, aquilo que a Carta Magna dispôs como verdadeiro óbice à nomeação de candidatos aprovados em concurso público: a responsabilidade fiscal, que deve preceder à elaboração do Edital de concursos públicos.

## Referência bibliográfica

---

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. Civ. 7387, Embargos. Rel. Min. Orosimbo Nonato, j. 09/08/1944.

BRITO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

COMPANHOLE, Adriano. COMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil – Compilada e Atualizada*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ, Luciano de Araújo. MOTTA, Fabrício (coordenadores). *Direito Público Moderno – Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 15. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral de Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras Parcelares da Boa-Fé Objetiva e Venire Contra Factum Proprium. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Luciano\\_venire.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Luciano_venire.doc)>. Acesso em 8/11/2007.

PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito Adquirido e Ordem Pública – Segurança Jurídica e Transformação Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 19. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1991.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *As Expectativas de Direito, a Tutela Jurídica e o Regime Estatutário*. In: Revista de Informação Legislativa n. 29, Brasília, jan-mar/1971, v. 8.

# A recepção dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro e o art. 98 do Código Tributário Nacional

Lenisa Prado de Matos\*

## Resumo

Este trabalho trata sobre a recepção dos tratados internacionais e o aparente problema do conflito entre os tratados e as normas internas brasileiras. Também se dispõe a analisar os processos julgados pela Suprema Corte que se tornaram paradigmas sobre o assunto. Completa o estudo com a apreciação do art. 98 do Código Tributário Nacional e sua pertinência temática.

Palavras-chave: Tratados internacionais. Normas internas. Precedentes. Artigo 98 do CTN.

## Sumário

**Introdução; 2. Fundamentos de direito internacional público; 3. Tratados internacionais no ordenamento jurídico e político brasileiro; 3.1. Expressão de consentimento; 3.2. Ratificação dos tratados; 3.3 Conflito entre tratados internacionais e normas internacionais; 4. Experiência internacional e brasileira; 5. A posição do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 80.004/SE. Habeas Corpus 72.131-1/RJ. Recurso Extraordinário 349.703-1/RS; 6. O artigo 98 do Código Tributário Nacional; Conclusão; Referências bibliográficas.**

## Introdução

Um dos efeitos da globalização é, sem dúvida, o respeito dos diferentes países às mesmas regras, para que os mais diferentes players possam atuar no mercado comum, sem prioridades ou benefícios. É a finalidade maior dos tratados permitir a integração político-econômica entre os mais diversos países.

Nesse aspecto, o Direito Tributário Internacional atualmente representa um dos campos de maior avanço no contexto da globalização de mercados. Essa evolução é decorrente diretamente do fenômeno da regionalização e globalização dos mercados.

Assim, como nenhuma nação é uma ilha, e em razão do mercado global estar voltado a eliminar as barreiras alfandegárias entre os países economicamente atuantes, cada vez mais é essencial reconhecer a importância dos tratados internacionais voltados para o livre comércio. O aspecto tributário, nesse momento de inserção de mercados competitivos, está voltado à homogeneização das regras, através da coordenação das várias jurisdições, com a aproximação das suas legislações impositivas – dos tributos sobre a renda e o consumo<sup>1</sup>, de modo a afastar uma nefasta competição fiscal entre os países.

Não obstante a realidade fática moderna, a própria Constituição Federal de 1988, no parágrafo único, do art. 4º, que trata sobre os princípios fundamentais, garante que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Da leitura desse dispositivo já é possível verificar a importância das convenções internacionais e dos tratados para o sistema jurídico brasileiro.

## 2. Fundamentos do direito internacional público

Com efeito, no contexto de resoluções internacionais e de países que se tornam signatários e submissos a tratados internacionais, se faz necessário entender qual a importância do Direito Internacional

<sup>1</sup> AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Os Tratados Internacionais e o art. 98 do CTN, in *Tratados Internacionais na ordem jurídica brasileira*. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.); prefácio José Francisco Rezek. São Paulo: Lex Editora: Aduaneiras, 2005, páginas 72 a 79.

\* Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP; Especialista em Direito Constitucional pelo IDP; Advogada.

Público enquanto instituto regulador das relações entre povos. Observa-se que o Direito Internacional Público, por si só, não é mantenedor das relações pacíficas entre os países, posto que a ele se subordinam países soberanos e independentes, e só reconhecem a existência de regras das quais optam por se submeter. Quem trata sobre o assunto com maestria é o Professor José Francisco Rezek, em seu curso elementar de Direito Internacional Público<sup>2</sup>:

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou direito das gentes, no sentido de direito das nações – repousa sobre o consentimento. Os povos – assim compreendidas as comunidades nacionais, e acaso, ao sabor da história, conjuntos ou frações de tais comunidades – propendem, naturalmente, à autodeterminação. Organizam-se, tão cedo quando podem, sob a forma de Estados, e ingressam numa comunidade internacional carente de estrutura centralizada. Tais as circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinem senão ao direito que livremente reconheceram ou construíram. O consentimento, com efeito, não é necessariamente criativo (como quando se trata de estabelecer uma norma sobre a exata extensão do mar territorial, ou de especificar o aspecto fiscal dos privilégios diplomáticos). Ele pode ser apenas perceptivo, qual se dá quando os Estados consentem em torno de normas que fluem inevitavelmente da pura razão humana, ou que se apoiam, em maior ou menor medida, num imperativo ético, parecendo imunes à prerrogativa estatal de manipulação.

É evidente, pois, a estrutura de mercado encontra uma forma de submeter o maior número de países aos mesmos preceitos. E esse mecanismo coercitivo encontrado pelo capitalismo é a retaliação econômica para as nações que não se comprometam da mesma forma. É exemplo Cuba, que durante várias décadas não participou da comunidade capitalista mundial, daí sua notável estagnação econômica e social.

<sup>2</sup> REZEK, J. Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005, página 3.

### 3. Tratados internacionais no ordenamento jurídico e político brasileiro

Tomando de empréstimo a lição de Alexandre de Moraes<sup>3</sup>, “tratado internacional é o acordo entre dois ou mais sujeitos da comunidade internacional que se destina a produzir determinados efeitos jurídicos”. Vale observar que os tratados não somente se destinam a produzir efeitos jurídicos, mas sim fiscais e políticos, produzindo efeitos jurídicos, por vezes, e em última análise.

O Congresso Nacional poderá aprovar os tratados e atos internacionais mediante a edição de decreto legislativo, de acordo com o preceito inscrito no art. 49, I, da Constituição Federal de 1988, ato que dispensa sanção ou promulgação por parte do Presidente da República. O decreto legislativo, dessa forma, inclui a aprovação do Congresso Nacional ao tratado e ao mesmo tempo possui a autorização para a ratificação pelo Chefe do Executivo, através da publicação de decreto presidencial.

Como oportunamente salientou Alexandre de Moraes<sup>4</sup>, “ressalte-se que a edição do decreto legislativo, aprovando o tratado, não contém todavia uma ordem de execução do tratado no Território Nacional, uma vez que somente ao Presidente da República cabe decidir sobre sua ratificação”. É somente mediante a promulgação pelo Presidente da República que o tratado passa a ser ordem de execução, passando a ser aplicado de forma geral e obrigatória.

São três aspectos relevantes para a incorporação de um tratado internacional no ordenamento jurídico pátrio:

1º. Em razão do disposto no art. 84, VIII, da Constituição Federal de 1988, é de competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, atos e convenções internacionais;

2º. O art. 49, I, da Carta Magna dispõe que é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. Tratados Internacionais na Constituição de 1988, in *Tratados Internacionais na ordem jurídica brasileira*. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.); prefácio José Francisco Rezek. São Paulo: Lex Editora: Aduaneiras, 2005, páginas 31 a 46.

<sup>4</sup> Ob.cit.

compromissos gravosos ao patrimônio nacional. O pronunciamento do Congresso se efetivará através de aprovação de decreto legislativo, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal e a necessária publicação do ato;

3º. Edição de um decreto do Presidente da República promulgando o ato ou tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso. É nesse momento que o ato ou tratado celebrado adquire a executoriedade interna, podendo, inclusive, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

E, nesse momento, cumpre observar que a doutrina e a jurisprudência contemporâneas são uníssonas ao propagar que, uma vez que podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, os tratados e os atos internacionais incorporados ao regime brasileiro estão em mesmo nível hierárquico que as normas infraconstitucionais. Porém, como veremos adiante, essa hierarquia nem sempre foi pacífica.

Evidente que por ser ato discricionário do Chefe do Executivo, e serem passíveis de correção pelo STF, não há de se falar em ofensa à soberania nacional. Para o Professor Hugo de Brito Machado<sup>5</sup>:

(...) os tratados internacionais não podem ser revogados por lei interna, devendo o Congresso Nacional, sob pena de infringir o princípio da moralidade, respeitar os tratados internacionais, alterando-os somente pela via própria e não por leis internas.

No entanto, em razão do contido no art. 98 do Código Tributário Nacional<sup>6</sup>, alguns juristas entendem que na esfera tributária, não houve por parte do legislador proteção a vontade soberana do povo, e sobre isso veremos a seguir.

### 3.1 Expressão de consentimento

É nesse momento em que se exterioriza a vontade das partes em aderir ao tratado ou ato internacional, nos termos de seu texto. Como em qualquer negócio jurídico, é a assinatura necessária dos signatários e, em consequências, das nações que representam. No

<sup>5</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 16 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999, página 69.

<sup>6</sup> Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

entanto, a mera assinatura do ato não implica eficácia imediata, como bem salientou Francisco Rezek<sup>7</sup>;

Não há, pois, perspectiva de ratificação ou de qualquer gesto confirmatório alternativo. O comprometimento se perfez, e o tratado tem condições de vigência imediata – a menos que, por conveniência das partes, prefiram diferir a vigência por tempo certo.

Após a assinatura do documento, ainda para que lhe seja emprestada a vigência e eficácia necessária, ainda é indispensável um documento final que irá disciplinar a matéria nele contida.

### 3.2 Ratificação dos tratados

De acordo com o dicionário Aurélio<sup>8</sup>, ratificar significa “confirmar autenticamente, validar (o que foi feito ou prometido)”. Juridicamente ratificar é ato unilateral pelo qual a pessoa confirma o texto de um documento. Quando trata-se de ratificação de tratados internacionais, a melhor definição foi a do Ministro Rezek<sup>9</sup>, para quem é o “ato unilateral com que a pessoa jurídica de direito internacional, signatária de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”. Assim, vê-se que é elemento constitutivo do ato a divulgação da vontade de aderir a uma corrente jurídica, no plano internacional. Ainda para Rezek são características da ratificação a competência, a discricionariedade e a irretratabilidade.

### 3.3 Conflito entre tratados internacionais e normas internacionais

Segunda a doutrina dualista, que teve como precursor Carl Heinrich Triepel na Alemanha, e Dionísio Anzilotti na Itália, “a ordem internacional e a ordem interna são duas ordens jurídicas que coexistem independentemente, não sendo passíveis de conflito entre si. Para que uma norma internacional possa valer na esfera interna é necessário que a mesma sofra um processo de recepção, transformando-se em regra jurídica interna. A partir daí, só é possível conflito entre

<sup>7</sup> Ob.cit.

<sup>8</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3.ed. Curitiba: Positivo, 2003, página 1.701.

<sup>9</sup> Ob.cit.

duas normas internas, a ser resolvido pelo tradicional mecanismo: *lex posterior derogat legi priori*<sup>10</sup>.

O monismo surgiu com Hans Kelsen. Segundo essa doutrina, existe apenas uma ordem jurídica, pelo que nega coexistirem duas ordens jurídicas distintas. Por isso, admite a possibilidade da ocorrência de conflitos entre normas internas e internacionais. “Daí”, acrescenta Grandino Rodas, a “possibilidade de duas espécies de monismo: um que afirma a supremacia do Direito Internacional e outro que propugna a primazia do Direito Interno”<sup>11</sup>. O monismo kelseniano é o monismo radical, que prega o primado do Direito Internacional. Mas há, também, o monismo moderado, criado por Alfred Verdross, discípulo de Kelsen, “que sustenta que os juízes nacionais devem aplicar tanto o direito nacional quanto o internacional de acordo com a regra *lex posterior derogat legi priori*, aplicada pela jurisprudência americana e brasileira”<sup>12</sup>.

No caso brasileiro, ainda que de forma não expressa, a Constituição deixa claro que os tratados aqui recepcionados estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, da mesma forma que as leis infraconstitucionais. Visto isso, não é excessivo afirmar que o direito internacional, atuando em forma de tratado, só pode ser “concluído e incorporado depois de promovida a necessária reforma constitucional”<sup>13</sup>.

Concluo que não há possibilidade de conflito real entre tratados e a Constituição: existe somente um conflito temporário, que somente aguarda manifestação pertinente da Suprema Corte. Podemos, sim, vislumbrar conflitos entre normas infraconstitucionais e atos ou tratados internacionais. Para isso, tomo de empréstimo as palavras do Excelentíssimo Ministro Rezek:

Abstraída a constituição do Estado, sobrevive o problema da concorrência entre tratados e leis internas de estatura infraconstitucional. A solução, em países diversos, consiste em garantir a prevalência aos tratados. Noutros, entre os quais o Brasil contemporâneo, garante-se-lhes apenas um

tratamento paritário, tomadas como paradigma as leis nacionais e diplomas de grau equivalente.

Não se coloca em dúvida, em parte alguma, a prevalência dos tratados sobre leis internas anteriores à sua promulgação. Sua simples introdução no complexo normativo estatal faria operar, em favor dele, a regra *lex posterior derogat legi priori*. Mas a prevalência de que fala este tópico é a que tem indisfarçado valor hierárquico, garantido ao compromisso internacional plena vigência, apesar de leis posteriores que o contradigam.

## 4. Experiência internacional e brasileira

Com escopo em Luis Roberto Barroso<sup>14</sup>, a Constituição da maior parte dos países europeus contém regras sobre as relações entre o direito interno e o direito internacional, normalmente no sentido de considerar este último como parte integrante do primeiro<sup>15</sup>. Não assim, a Constituição da França é expressa no sentido da superioridade do direito internacional, bem como a da Holanda de 1983. A verdade, no entanto, é que a jurisprudência restritiva dos tribunais tende a neutralizar essa supremacia formal, salvo quanto ao direito comunitário europeu, que tem desfrutado de primazia sobre o direito interno.

A experiência norte-americana, ainda segundo Barroso, é um tanto paradoxal, posto que aos atos internacionais aprovados pelo Congresso são reconhecidos em nível de leis federais, de modo que o posterior prevalece sobre o anterior. Porém, na prática, o direito das gentes é frequentemente privilegiado, posto que somente são considerados derogados os atos internacionais quando for evidente a intenção do legislativo nesse sentido. Isso ocorre meramente por uma questão de deferência dos Tribunais ianques aos Tratados.

No Brasil não existe disposição constitucional a respeito do tema, o que tem suscitado diversas críticas. Não obstante, no que diz respeito ao conflito entre tratado internacional e norma interna

<sup>10</sup> RODAS, João Grandino. A Constituinte e os Tratados Internacionais. Revista dos Tribunais, 624/43.

<sup>11</sup> Ob. cit.

<sup>12</sup> DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte Brasileira para os conflitos entre o Direito Interno e o Direito Internacional: um exercício de ecletismo. Rev. Forense, 333/71.

<sup>13</sup> REZEK, J. Francisco, ob. cit.

<sup>14</sup> BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, páginas 15 a 50.

<sup>15</sup> Constituição da Áustria, de 1929, art. 9º; Constituição da Alemanha, de 1949, art. 25; Constituição da Itália, de 1947, art. 10.

infraconstitucional, a doutrina, como assinalamos pouco atrás, é amplamente majoritária no sentido do monismo jurídico, como primazia para o direito internacional. Por tal postulado, o tratado prevalece sobre o direito interno, de forma a alterar a lei anterior, mas não pode ser alterado por lei superveniente. Esse entendimento é positivado no art. 98 do Código Tributário Nacional.

## 5. A posição do Supremo Tribunal Federal

### Recurso Extraordinário 80.004/ SE

No Brasil, a jurisprudência antiga era no sentido da primazia do direito internacional sobre o direito interno. No entanto, entre setembro de 1975 a junho de 1977 estendeu-se, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/ SE, do qual resultou a seguinte ementa:

Lei uniforme sobre o cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna.

Restou assentado por maioria de votos a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano, deve ter sua prevalência garantida pela Justiça – não obstante as consequências do descumprimento do tratado, no plano internacional.

A maioria valeu-se de precedentes do próprio Tribunal para dar como certa a introdução do pacto – no caso, a Lei uniforme de Genebra sobre letras de câmbio e notas promissórias – na ordem jurídica brasileira, desde sua promulgação. Reconheceu em seguida o conflito real entre o pacto e um diploma doméstico de nível igual ao das leis federais ordinárias – o Decreto-Lei 427/1969, posterior, em cerca de três anos, à promulgação daquele –, visto que a falta de registro da nota promissória, não admitida pelo texto de Genebra como causa de nulidade do título, vinha a sê-lo nos termos do decreto-lei. Entenderam as vozes majoritárias, faltante na Constituição do Brasil garantia de privilégio hierárquico do tratado internacional sobre as leis do Congresso, era inevitável que a Justiça

devesse garantir a autoridade da mais recente das normas, porque paritária sua estatura no ordenamento jurídico.

O relator originário, Ministro Xavier de Albuquerque, sustentou, vencido, o primado do Direito Internacional. A maioria, entretanto, reconhecendo o conflito entre o tratado e a lei nacional, esta posterior àquele, garantiu a autoridade de lei nacional, mais recente, tendo em vista a paridade entre o tratado e a lei nacional. Os Ministros Cordeiro Guerra, Rodrigues Alckmin, Thompson Flores e Cunha Peixoto votaram no sentido de que, da mesma forma que o tratado posterior derroga a lei, também a lei posterior derroga tratado anterior, segundo a regra *lex posterior derogat legi priori*. O Ministro Antônio Neder, com base em argumentos diferentes, acompanhou a conclusão dos votos dos Ministros Peixoto, Guerra, Leitão, Alckmin e Flores. O voto mais importante foi do Ministro Leitão de Abreu, voto que, segundo Rezek, melhor equacionou a controvérsia. Segundo Leitão de Abreu, a lei posterior não revoga o tratado anterior, “mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis”, pelo que “voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas”. Prevaleceu o entendimento de Leitão de Abreu.

Prosseguindo em seu artigo, o professor Carlos Mário da Silva Velloso<sup>16</sup> cita a crítica elaborada por José Carlos de Magalhães<sup>17</sup> ao julgamento realizado pelo Supremo, pois, em seu ponto de vista, o que restou dessa decisão foi “a impressão de recuo do Supremo à aceitação da prevalência do direito internacional (...) Afastando-se da orientação anterior, não atentaram aqueles Ministros para a problemática da responsabilidade do Estado na ordem internacional”.

Outra crítica de inúmeros juristas ao resultado do julgamento do RE 80.004 é que decidindo que uma lei revoga tratado anterior, o Brasil viola nitidamente a Convenção de Viena, da qual é signatário, e que

<sup>16</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Tratados Internacionais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, in *Tratados Internacionais na ordem jurídica brasileira*. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.); prefácio José Francisco Rezek. São Paulo: Lex Editora: Aduaneira, 2005, páginas 13 a 30.

<sup>17</sup> MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e as relações entre direito interno e direito internacional*, *Boletim Brasileiro de Direito Internacional*, 61-69: 53, 1975-79, página 56.

preceitua que tratados não podem ser extirpados do regime político-jurídico de uma nação por mudança de direito superveniente. Também é indiscutível a falta de credibilidade de um país que não coaduna com o que trata; que muda as regras do jogo por questões aleatórias.

## ***Habeas Corpus 72.131-1/RJ***

No julgamento, ocorrido em 1995, do Habeas Corpus 72.131-1/ RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, restou consignada a seguinte ementa:

*Habeas corpus. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel.*

- Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988.

- Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º, do art. 7º da Convenção de San José da Costa Rica.

- *Habeas corpus* indeferido, cassada a liminar concedida.

Esse *habeas corpus* foi resultado de uma relação contratual de aquisição de bens (automóvel) por intermédio de consórcio, mediante contrato de alienação fiduciária em garantia. Ocorre que o contrato foi alterado pelo consórcio, de forma a infringir o Código de Defesa do Consumidor, e o adquirente se refutou a continuar pagando as prestações. No entanto, como bem explicitou o parecer do Ministério Público Federal, o mesmo já havia pago grande parte do valor devido.

O Ministro relator, Sr. Marco Aurélio, concedeu a ordem para afastar a possibilidade de o paciente vir a ser preso em virtude de ação de depósito intentada a partir do contrato de alienação fiduciária. Para isso, fundamenta seu entendimento nas lições de Francisco Rezek que entende “*uma vez promulgada a convenção essa passa a integrar a ordem jurídica em patamar equivalente da legislação ordinária*”. Desse modo, a nova disciplina da matéria, ocorrida a partir de 6 de novembro de 1992, quando ocorreu a inserção do Pacto de San José da Costa Rica no ordenamento

jurídico brasileiro, implicou derrogação do Decreto-Lei 911/1969, no que se tinha cabimento a prisão civil na hipótese de alienação fiduciária. Para o Ministro relator, “*o preceito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, limitador da prisão por dívida, passou a vigor com estatura de legislação ordinária, suplantando, assim, enfoques em contrário, relativamente a essa última, até então em vigor*”.

Em posição diametralmente oposta ao do Ministro relator, o Ministro Maurício Corrêa aduziu que “*caso não houvesse ocorrido a recepção do Decreto-Lei 911/1969 pela Constituição Federal de 1988, o instituto da alienação fiduciária cairia por terra, posto que a segurança das vendas que se processam nessa forma está exatamente na possibilidade da decretação da prisão civil*”. Sobre esse voto, me resguardo o direito de entender que assumir essa postura, em um Estado Democrático de Direito, é entender que a prisão é instrumento de retaliação (o que vai frontalmente contra os primados da política penal em vigor), e que o direito a liberdade pode ser restringido por relações contratuais, o que infringe os preceitos universais sobre os direitos fundamentais e a própria dignidade humana. No mesmo voto, o Ministro ainda aduz que “*ao se conceder o elastério que se pretende ao Pacto de San José da Costa Rica há de se elevar à grandeza de ortodoxia essa hermenêutica e se minimizaria o próprio conceito de soberania do Estado-povo na elaboração de sua Lei Maior*”.

O Ministro Moreira Alves, em seu voto, entende ser pacífico o entendimento de que os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico com força de lei ordinária, e isso tornou-se mais evidente com a inserção do art. 105, III da Constituição Federal de 1988 (do processamento do Recurso Especial no caso de negativa de vigência de tratados internacionais ou a contrariedade ao seu teor, e seu respectivo julgamento no Superior Tribunal de Justiça), assim, não seria possível a concessão de *habeas corpus*. Nessa esteira de pensamento, em seguida o Ministro Ilmar Galvão se posiciona no sentido de que não seria possível o tratado sob apreço revogar as inúmeras normas que cuidam do depósito, posto que o Pacto é uma norma de caráter geral, que não teria o condão de revogar as leis de natureza especial. Já o fundamento para denegar a ordem pleiteada usada pelo Ministro Celso de Mello foi a seguinte:

(...) indiscutível a supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais, além de traduzir um imperativo que decorre da nossa própria Constituição (art. 102, III, b) reflete o sistema, que, com algumas poucas exceções, tem prevalecido no plano do direito comparado, que considera inválida a convenção internacional que se oponha, se restrinja o conteúdo eficaz ou que importe em alteração da Lei Fundamental. Desse modo, não há como fazer abstração da Constituição, para, com evidente desprestígio da normatividade que dela emana, conferir sem razão jurídica, precedência a uma convenção internacional.

Em harmonia com o voto do Ministro relator, concedendo o remédio constitucional ao paciente, o então Ministro Francisco Rezek lembrou que, como ocorre nos Estados Unidos, o tratado internacional não tem estatura de restrição constitucional. Esse convive hierarquicamente com lei federal e, que, na hipótese de conflito material entre o seu texto e aquele da Carta, é o primeiro que deve ser sacrificado. Sempre deve ser dada prevalência ao Texto Maior, embora isso não exonere a responsabilidade do Estado em “*responder internamente pelo ato ilícito – consistente em adotar, pelos meios rotineiros, um compromisso que não poderia ser honrado, culpa da inadvertência dos poderes políticos do Estado*”. Continuando, o Professor esclarece que não há conflito real entre a norma interna e o Pacto de San José porque, caso a Convenção fosse denunciada, voltaria ao *status quo ante*, onde o legislador poderia novamente, em bases ordinárias, estabelecer a prisão do depositário infiel. Finaliza seu voto atestando razão ao Ministro relator por que entende que hipótese de alienação fiduciária em garantia não se ajusta à exceção constitucional da prisão civil por dívida, no caso de depositário infiel. No Brasil, só seria cabível a prisão no caso de alimentante omissivo, voluntário e inescusável.

No sentido de conceder a liberdade ao requerente, o Ministro Carlos Velloso acredita que a posse indireta não passa de mera ficção, o que não permitiria a prisão do depositário infiel. É ficção, em sua opinião, porque leva à falsa propriedade do credor-fiduciário, a ficção do contrato de depósito, em que o devedor é equiparado ao depositário, certo que o credor detém, apenas, a posse indireta do bem. Esse magistrado também observa que a nossa Constituição é expressa ao garantir que o Estado Democrático de Direito tem por fundamento, dentre outros, o princípio da dignidade

da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988), não podendo se tolerar a prisão de um comprador de um bem móvel, porque este se tornou inadimplente. Ainda, esclarece que o art. 7º, item 7 do Pacto é um direito fundamental, em igualdade com os direitos fundamentais expressos na Constituição brasileira.

O resultado do habeas corpus acima relatado foi pela denegação da ordem, com efetiva prisão do infiel depositário.

## Recurso Extraordinário 349.703-1/RS

O recurso extraordinário que é objeto presente de análise é importante não somente por seu resultado, por ser claramente um avanço na jurisprudência da Suprema Corte, mas também pelas valiosas lições proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes sobre o assunto. Para fins didáticos, comecemos com a ementa do dissídio:

Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Interpretação da parte final do inciso LXVII do art. 5º da CF/1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supra legal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto – Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002)

O Ministro Gilmar inicia sua exposição indicando que existem quatro correntes que tratam sobre o assunto (a posição hierárquica dos tratados internacionais que dispõem sobre os direitos humanos). A primeira vertente reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções

internacionais em matéria de direitos humanos. A segunda admite que os diplomas internacionais que versem sobre essa matéria têm caráter *constitucional*. O terceiro momento reconhece *status* de *lei ordinária* a esse tipo de documento. E, por fim, a quarta e última corrente que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

São relevantes os seguintes aspectos, enquanto se busca uma via adequada para determinar a hierarquia dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro:

Para aqueles que adotam a natureza supraconstitucional para esses tratados, nem mesmo emenda constitucional poderia suprimir normativa internacional subscrita pelo Estado em tema de direitos humanos. Portanto, haveria necessidade de adoção de controle prévio de constitucionalidade dos documentos internacionais, o que poderia impedir ou desaconselhar a ratificação dos mesmos, de maneira a oferecer ao Poder Executivo possibilidades de renegociação ou aceitação com reservas. Já o decreto legislativo, que aprova o instrumento internacional, pode ser impugnado por via de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação direta de constitucionalidade.

Na hipótese e se admitir que os tratados detêm estatura constitucional, em decorrência do art. 5º, parágrafos 1º e 2º, em uma situação de conflito entre tratados internacionais e a Constituição Federal, deve ser aplicado o mais favorável à vítima. A Emenda Constitucional 45/2004 esvaziou essa discussão ao declarar que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

O Brasil confere hierarquia supranacional aos tratados internacionais quando elenca na 1ª cláusula do parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal que o Brasil “*buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações*”. No mesmo sentido, vale citar o § 2º, do art. 5º da CF/1988; e a 3ª e 5ª cláusulas acrescentadas pela E.C. 45/2004 aos parágrafos 3º e 4º do art. 5º da Constituição Federal.

Para o Ministro Gilmar, “*parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções sobre direitos humanos*”. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam

infraconstitucionais, porém, diante do seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de supralegalidade. Em relação a pirâmide kelseniana, essa tese determina que se coloque as normas internacionais em cima da legislação infraconstitucional e abaixo da Carta Magna.

Assim, concluiu o ilustre Ministro que a prisão constitucional de depositário infiel não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. Desse modo não há base legal para prisão civil do infiel depositário.

## **6. O artigo 98 do Código Tributário Nacional**

Em seu voto, no processo acima detalhado (Recurso Extraordinário 349.703-1/RS), o Ministro Gilmar Mendes expõe sua angústia, baseada no fato de que o art. 98 do Código Tributário Nacional determina prevalência do direito internacional sobre o direito interno em se tratando de matérias tributárias. No entanto, em relação aos tratados sobre direitos humanos, reconhece-se a possibilidade de que seus efeitos sejam suspensos em razão de edição de simples lei ordinária.

As convenções internacionais em matéria tributária são veículos introdutórios de normas que se apresentam com textos normativos voltados a integrar os ordenamentos internos dos signatários naquilo que forem incompletos, diversos ou contraditórios, mediante um conjunto de regras destinadas ao tratamento da renda e do capital transnacional, bem como dos tributos sobre estes incidentes, nas relações que envolvam residentes de um e do outro Estado contratante, por uma funcional limitação ao sistema tributário (interno) de cada um deles, com a finalidade de harmonizar esse relacionamento, evitando indesejáveis “concurso de pretensões impositivas”,

com critérios para evitar, reduzir ou eliminar a formação destes, prevenir o combate à evasão e elusão tributária internacional, impedir a discriminação e garantir maior segurança jurídica aos contribuintes, pela certeza do direito aplicável.

Tal posicionamento pode ser reforçado, quando se tem em vista o art. 98 do Código Tributário Nacional, que expressamente assegura a prevalência. Embora o referido dispositivo sofra críticas de autores que defendem sua inconstitucionalidade, já que não poderia a lei complementar dispor sobre o primado do decreto legislativo (veículo introdutor dos tratados internacionais), se a Constituição Federal o coloca em igual nível em relação à lei ordinária, a doutrina predominante é no sentido de sua prevalência. Assim é que Luis Eduardo Schoueri, com fundamento nas lições de José Souto Maior Borges, afirma que o art. 98 do CTN contrapõe-se implicitamente à concepção dualista da ordem interestatal diante da norma interna, assentando na prevalência do tratado sobre a lei nacional. Ainda em sua aula, e agora saudando o magistério de Ruy Barbosa Nogueira, Luis Schoueri transcreve:

Isto é inconcusso e o Brasil não pode deixar de honrar o que contratou e assinou como Tratado Internacional. Aprovou, ratificou e incorporou como supra-ordenado à sua legislação interna, quando sua legislação tributária complementar à Constituição já reconhecia e reconhece como revogatório da legislação tributária interna e imperativamente manda que os tratados e convenções internacionais também serão observados pela legislação interna que lhes sobrevenha. A disposição do art. 98 do CTN, além de legislação para-constitucional, é texto imperativo, dirigido ao legislador ordinário e regulativo da limitação do poder de tributar.

Não é demais lembrar as lições de Ricardo Lobo Torres, quem não hesita em incluir o princípio da igualdade em matéria tributária entre os direitos humanos. Ora, se admitirmos que a bitributação, por afetar o princípio da capacidade contributiva, contraria o princípio da igualdade, então será imediato que a proteção contra a bitributação será um direito humano, porquanto assegura positivamente a igualdade e, enquanto tal, compreendido no escopo do art. 5º, § 2º, do texto constitucional.

Jacob Dolinger esclarece que,

(...) na realidade, a norma insculpida no art. 98 do CTN, de que os tratados sobre matéria tributária não podem ser afetados por lei posterior, deriva do fato de que estes tratados são acordos contratuais e, como tais, não podem ser afetados por normas legais posteriores; as decisões baseadas na natureza contratual do tratado e as decisões baseadas no art. 98 do CTN são praticamente idênticas.<sup>18</sup>

Para Rezek, em sua tese a esse respeito, após mencionar o art. 98 do CTN conclui:

Em tal quadro, a lei ordinária conflitante com tratado preexistente há de sucumbir, mas em razão de outro conflito: o que a contrapõe à lei complementar. Esta não se confunde com a própria carta constitucional, mas subjuga a lei ordinária inscrita em seu âmbito temático<sup>19</sup>.

Sacha Calmon Navarro Coelho registra que *“o Ministro Rezek, que pertenceu à Suprema Corte, pôde dizer que o art. 98 (CTN) construiu, no domínio tributário, uma regra de primado do direito internacional sobre o direito interno (“Tratado e Legislação Interna em Matéria Tributária”, ABDF 22). Hans Kelsen, corifeu da teoria monista que dava primazia aos Direitos das Gentes sobre os Direitos Nacionais, ficaria finalmente satisfeito. O Ministro Rezek indubitavelmente está certo”*<sup>20</sup>.

Não obstante a redação do dispositivo (art. 98 CTN) fale em *revogação*, as disposições de um tratado, na realidade, representam normas especiais sobre questões tratadas em uma lei geral. Com isso, a lei geral permanece vigente (mas suspensa, até que o tratado seja denunciado), mas não aplicável aos casos específicos regulados pelo tratado em questão.

Em julgado paradigmático, em seu voto, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, quando integrante do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.966/SP, assim colocou a questão:

Sempre entendi que, no campo tributário, os tratados e as convenções internacionais, desde que regularmente incorporados ao direito interno, prevalecem sobre a legislação tributária interna. Vale dizer, sempre emprestei validade ao

<sup>18</sup> DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte Brasileira para os conflitos entre o Direito Interno e o Direito Internacional: um exercício de ecletismo. Rev. Forense, 333/71.

<sup>19</sup> REZEK, J. Francisco. Direito dos Tratados. Forense, 1984, p. 463-464.

<sup>20</sup> Sacha Calmon Navarro Coelho, Tratados Internacionais em Matéria Tributária, Rev. de Direito Tributário 59/180, 185.

que está disposto no art. 98, CTN, não obstante reconhecer incorreta a sua redação, por isso que as normas internacionais não revogam as leis internas, simplesmente prevalecem sobre estas, no caso concreto. O Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos, admitiu, no campo tributário, o primado do direito externo (RE 76.099-SP, Rel. Min. R. Alckmin, RTJ, 73/454; RE 87.704 – SP, Rel. Min. Leitão de Abreu, RTJ 93/1180; RE 92.982-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 96/921; RE 97.088-RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, RTJ 104/1244).

É importante ainda destacar, relativamente ao alcance do citado art. 98 do CTN, que o mesmo também pode se aplicar aos tributos estaduais e municipais, na órbita das imposições de sua competência, embora não seja essa uma interpretação pacífica na doutrina. É que, quando os tratados internacionais são firmados pelo Presidente da República e ratificados pelo Congresso Nacional, os mesmos atuam expressando a personalidade jurídica internacional detida pela República Federativa do Brasil. Assim sendo, o decreto legislativo pelo qual se manifesta a ratificação do acordo ou convenção internacional se dá pelo exercício de uma atividade no âmbito nacional (congregando todas as esferas componentes da federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e não apenas federal. Da mesma forma, o CTN, com eficácia de lei complementar, é uma lei de âmbito nacional.

## 7. Conclusões

---

Vimos, portanto, que os tratados e convenções internacionais são mecanismos de controle de equilíbrio nas relações entre as nações. É por intermédio desse instrumento (tratados) que os países, soberanos e independentes, que reconhecem legitimidade somente às regras por eles adotadas de forma volitiva, se submetem a fim de observar as mesmas regras que os outros países participantes das relações jurídico-econômicas.

No Brasil a adoção e inserção dos tratados no ordenamento jurídico se dão por rito especial, que garante a publicidade da ratificação feita pelo Chefe do Executivo, com a finalidade de garantir seus efeitos *erga omnes*. Cumpre ressaltar o importante papel do Congresso Nacional no intercurso deste procedimento.

Também restou demonstrada de forma inequívoca a evolução da posição do Supremo Tribunal Federal em relação à posição hierárquica dos tratados no ordenamento jurídico pátrio, restando inquestionável o acolhimento pelo Poder Judiciário Brasileiro da tendência contemporânea do constitucionalismo mundial em prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano.

Quanto a problematização da diferença de tratamento concedido aos tratados que buscam regulamentar questões de direito tributário em confronto com as questões de direitos humanos, tornou-se evidente que a proteção dada à matéria tributária pelo legislador tem por escopo garantir a evolução da economia brasileira no mercado internacional, evitando possíveis retrocessos por parte do Poder Legislativo vigente.

Quanto aos tratados que dispõem sobre direitos humanos, esses são dotados de importância singular, prevista no escopo da Carta Magna brasileira. Com o julgamento do Recurso Extraordinário 349.703/RS, fomos agraciados pelas valiosas lições do Ministro Gilmar Mendes, que convictamente registrou que esses tratados, em razão da importância de seu tema – direitos e garantias fundamentais do homem – estão no patamar de supralegalidade, inferiores somente aos dispositivos Constitucionais.

Assim, acredito que o disposto no art. 98 do CTN não determina predileção pela matéria tributária em detrimento da proteção das garantias fundamentais do homem. Houve, estrategicamente, cuidado do legislador para evitar o potencial cerceamento do crescimento da economia brasileira no mercado global. Evitou-se que futuras alterações na composição do Congresso Nacional pudessem resultar em normas que conflitassem com a tendência mundial. Em relação à proteção da dignidade humana e à proteção aos direitos fundamentais do homem, esses quesitos já estão permeados na Constituição Federal. O que se faz necessário, somente, é observar sua aplicação.

## 8. Referências bibliográficas

---

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Os Tratados Internacionais e o art. 98 do CTN, in *Tratados Internacionais na ordem jurídica brasileira*. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.); prefácio José Francisco Rezek. São Paulo: Lex Editora: Aduaneiras, 2005, páginas 72 a 79;

BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, páginas 15 a 50;

DOLINGER, Jacob. As soluções da Suprema Corte Brasileira para os conflitos entre o Direito Interno e o Direito Internacional: um exercício de ecletismo. Rev. Forense, 333/71;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 3.ed. Curitiba: Positivo, 2003, página 1.701;

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 16 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999, página 69;

MAGALHÃES, José Carlos de. O Supremo Tribunal Federal e as relações entre direito interno e direito internacional, Boletim Brasileiro de Direito Internacional, 61-69: 53, 1975-79, página 56;

MORAES, Alexandre de. Tratados Internacionais na Constituição de 1988, in Tratados Internacionais na ordem jurídica brasileira. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.); prefácio José Francisco Rezek. São Paulo: Lex Editora: Aduaneiras, 2005, páginas 31 a 46;

REZEK, J. Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005, página 3;

REZEK, J. Francisco. Direito dos Tratados. São Paulo: Forense, 1984, p. 463-464;

RODAS, João Grandino. A Constituinte e os Tratados Internacionais. Revista dos Tribunais, 624/43;

COELHO, Sacha Calmon Navarro, Tratados Internacionais em Matéria Tributária, Rev. de Direito Tributário 59/180, 185;

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Tratados Internacionais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, in Tratados Internacionais na ordem jurídica brasileira. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (coord.); prefácio José Francisco Rezek. São Paulo: Lex Editora: Aduaneira, 2005, páginas 13 a 30.

# Transfusão de sangue e o direito de escolha de tratamento: tempo de mudanças

Sebastião Alves Junqueira\*

O antigo filósofo grego Heráclito disse: “A única coisa permanente são as mudanças.” Mudanças são uma constante na vida de todos nós.

Relembrando os últimos cinco ou 10 anos, vimos muitas mudanças positivas e negativas na ciência, na política, na sociedade e em outros campos. Com o Direito e com a Medicina não foi diferente, sendo que passaram e ainda passam por mudanças com incrível dinamismo.

Basta pensarmos, por exemplo, nas mudanças relativas aos direitos do paciente, em especial quanto à escolha de tratamento médico. No momento em que tanto se fala em direitos humanos e bioética e diante do amadurecimento atual de nosso ordenamento jurídico, cada vez mais são indiscutíveis os direitos de receber um tratamento médico qualificado e personalizado e a preservação da autodeterminação do enfermo.

Porém, quando a escolha de tratamento se dá em função de convicções religiosas, como no caso das Testemunhas de Jeová, que optam por tratamentos que não envolvam transfusões de sangue, parece que a história muda no Brasil e voltamos aos tempos pretéritos. Com efeito, ainda vemos decisões médicas e jurídicas calcadas em conceitos antigos sobre o tema e que parecem ser tomadas de maneira quase matemática (Testemunha de Jeová + internação = transfusão de sangue).

Tais decisões se apoiam em um suposto conflito entre direito à vida e religião, o qual é comumente solucionado pela exclusão do segundo em detrimento do primeiro. Esse raciocínio traz como premissa que o direito à vida envolve tão somente o aspecto biológico do ser humano e que a rejeição de transfusão de sangue é sinônimo de rejeição ao direito à vida.

Ocorre que a Carta Magna institui logo em seu artigo 1º, III o princípio máximo da Dignidade da Pessoa Humana, o que se reflete atualmente na interpretação

de qualquer outro direito em nosso ordenamento jurídico.

Ao interpretarmos à luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana o direito à vida, artigo 5º, *caput*, concluímos que a Constituição Federal está a proteger o direito à vida humana digna, e não apenas sob seu aspecto biológico.

Essa visão ampla do direito à vida é abarcada atualmente pelo Supremo Tribunal Federal, tendo ficado patente durante o julgamento envolvendo a Lei de Biossegurança na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510-0-DF constante dos votos dos ministros.

A partir disso, abre-se um leque e passamos a entender o direito à vida também como a possibilidade de a pessoa humana conduzir os seus assuntos particulares com autonomia, o que inclui a escolha de tratamento médico.

Com essas colocações em mente, temos observado que o paciente Testemunha de Jeová procura voluntariamente o hospital quando necessário e ao mesmo tempo em que rejeita intervenções que envolvam transfusão de sangue, aceita e busca outros tratamentos médicos. É exatamente por isso que temos a firme convicção que o tema em questão se situa no campo do direito de escolha de tratamento médico pelo paciente, nada tendo a ver com abdicação do direito à vida, eutanásia, direito de morrer, suicídio ou outro do gênero.

Assim, se a autonomia para escolha de tratamento médico é inerente à própria condição de humano (dignidade), então o que o paciente Testemunha de Jeová faz ao optar por outro tratamento médico que não envolva transfusão de sangue é exercer o seu próprio direito à vida humana.

Todas as escolhas do paciente, sejam elas relativas a tratamento médico ou a religião a ser professada, partem da mesma fonte, qual seja, o exercício do próprio direito à vida humana digna, de maneira que não há como se falar em colisão dos mesmos.

---

\* Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Proliferam decisões no país determinando o respeito à autonomia do paciente Testemunha de Jeová. Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, durante o julgamento do Agravo 1.0701.07.191519-6/001, cassou uma decisão de concessão de tutela antecipada que autorizava a realização de transfusão de sangue forçada em paciente adulto e capaz.

O caso envolvia um paciente de 19 anos, internado em hospital público para tratamento de câncer no sistema linfático e que, diante de suas convicções religiosas, aceitou o tratamento quimioterápico com suporte não transfusional. O procedimento solicitado seria constituído de cuidados médicos à base de Eritropoetina, hormônio que atua na produção de glóbulos vermelhos, o que evitaria a terapia transfusional.

A equipe médica contactou o Ministério Público que, por sua vez, deflagrou ação civil pública com tutela antecipatória, alegando basicamente que o paciente correria risco de vida caso não fosse ministrada transfusão de sangue e, em havendo conflito de direitos fundamentais, *in casu*, vida x liberdade religiosa, o direito à vida deveria prevalecer, sendo a transfusão realizada sem o consentimento do paciente. Concedida a antecipação da tutela pelo juízo de 1.º grau, o paciente recorreu ao TJ/MG.

Reputando como legítimo o direito do paciente de escolher seu tratamento médico e ciente da existência de tratamento que poderia evitar o uso de hemocomponentes, o Tribunal entendeu que:

(...) o direito à vida não se exaure somente na mera existência biológica, sendo certo que a regra constitucional da dignidade da pessoa humana deve ser ajustada ao aludido preceito fundamental para encontrar-se convivência que pacifique os interesses das partes. Resguardar o direito à vida implica, também em preservar os valores morais, espirituais e psicológicos que se lhe agregam. (*sic*) (...) É conveniente deixar claro que as Testemunhas de Jeová não se recusam a submeter a todo e qualquer tratamento clínico, desde que não envolva a aludida transfusão.

A decisão esclareceu que os pacientes Testemunhas de Jeová não querem abdicar de seu direito de viver e procuram tratamento médico que esteja em harmonia com sua consciência. Essa decisão demonstra que é preciso repensar a aplicação da teoria

a respeito da colisão de direitos fundamentais e a prevalência do bem jurídico maior.

De fato, quando se fala em *indisponibilidade do direito à vida*, deve-se ter uma visão realista e adequada ao cotidiano e não tentar forçar em casos particulares conceitos absolutamente teóricos. Se assim não fosse, o Poder Público não toleraria o enorme número de mortes anuais no sistema de saúde em razão de negligência e falta de atendimento, bem como as vítimas do álcool ou tabagismo, práticas reconhecidamente letais, que se dão com seu aval.

Some-se ao raciocínio acima o fato de não existir meios técnicos de garantir 100% que, uma vez aplicada a transfusão de sangue, esta será eficaz ou *salvará a vida* do paciente, certo que muitos falecem logo após serem transfundidos.

O diagnóstico de iminente perigo de vida apto a ser revertido apenas com transfusão de sangue é na maioria das vezes extremamente volátil e varia de médico para médico. O que é iminente risco de vida para um médico pode não ser para outro, e se o sangue é a única alternativa para um médico, pode não ser para outro profissional mais qualificado cuidando do mesmo paciente.

Assim, parece-nos que um singelo relatório médico juntado à petição inicial dizendo que se aquele paciente não tomar sangue morrerá, não é o que deveria bastar para uma decisão juridicamente segura. De fato, a Medicina é uma ciência tão inexata quanto o Direito, e quantos de nós juristas já não mudamos de opinião ou corrente? Certamente tais decisões não podem ser matemáticas ou tomadas pela simples presença de um relatório subscrito por médico alardeando pela transfusão sanguínea, de maneira que a preservação do contraditório em processos judiciais que abranjam o tema sempre será bem vinda.

Também, pelo que se observa todos os dias estampado nos jornais e em estudos especializados, as transfusões de sangue comportam riscos inerentes (por contaminação e reação), o que certamente coloca em xeque o caráter salvador de vidas absoluto a que ainda se atribui vez por outra a essa terapia. Não são poucos os casos que enfrentamos em nosso Tribunal relativos a pedidos de indenização por pacientes contaminados pelo sangue.

Não se deve olvidar ainda que, com o advento do artigo 15 do Código Civil, criou-se a responsabilidade legal do médico colher o consentimento do paciente quando o procedimento recomendado gerar riscos para a vida ou a saúde. A terapia transfusional não é um procedimento isento de riscos, portanto, deve ser ministrada somente com o consentimento do paciente e a não observância da regra contida nesse artigo gerará responsabilidade civil do médico e da instituição de saúde.

Por todo o exposto, entendemos que a tese de colisão de direitos (vida x liberdade religiosa) no caso de Testemunha de Jeová que recusam transfusão de sangue deve ser abandonada, devendo, pois, o caso prático ser solucionado com harmonização dos direitos e não preponderância de um deles.

Isso na prática significa dizer que ao prover tratamento o Estado, o hospital e o médico devem adaptar a terapia ao indivíduo, buscando opções terapêuticas sem transfusão de sangue, e não esperar que o indivíduo se adapte à terapia inicialmente proposta. Neste norte, sabe-se que a Medicina evoluiu e atualmente possui um verdadeiro arsenal de terapêuticas e técnicas que dispensam ou evitam a transfusão de sangue, disponíveis inclusive na rede pública de saúde.

O artigo 196 da Constituição Federal garante o acesso amplo à saúde. Assim, ao se decidir judicialmente pela preservação da autonomia do paciente nesse caso, caberá ao médico e à unidade de saúde diligenciar em busca das opções terapêuticas ao uso do sangue (assim como se diligencia avidamente todos os dias diante de decisões judiciais que determinam fornecimento de medicamentos ou realização de cirurgias).

Para ilustrar, no Estado do Mato Grosso, em 2006, um paciente com 70 anos, necessitando submeter-se a uma cirurgia cardíaca, procurou os serviços públicos de saúde locais. Por ser Testemunha de Jeová, o paciente desejava que a cirurgia fosse realizada sem o uso de hemocomponentes. Todavia, o único médico a fazer cirurgia cardíaca pelo SUS localmente não dominava a técnica sem uso de transfusão de sangue.

No Estado de São Paulo, a mesma cirurgia era realizada, também pela rede do SUS, sem o uso da terapia transfusional, razão pela qual o paciente iniciou procedimento administrativo na Secretaria de Saúde a fim de obter sua transferência. Indeferido

o pedido, o paciente promoveu ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, solicitando sua transferência a fim de que o procedimento cirúrgico fosse realizado em outro Estado da Federação. Negada a tutela antecipatória, interpôs recurso de agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

O Desembargador Orlando de Almeida Perri, analisando as circunstâncias do caso no recurso 22395/2006, delimitou o âmbito da matéria ressaltando que:

(...) impõe-se esclarecer que não se está a debater ética médica ou confrontação entre o direito à vida e o de liberdade de crença religiosa. O que se põe em relevo é o direito à saúde e a obrigação de o Estado proporcionar ao cidadão tratamento médico que não implique em esgarçamento à sua liberdade de crença religiosa. (*sic*)

Derrubada, assim, a tese comumente utilizada sobre conflito entre direitos fundamentais do paciente (vida x liberdade religiosa), pois não era o caso.

Sem dúvida, seria estranho sustentar tal tese, porquanto o paciente estava procurando preservar sua vida, tanto que iniciou dois procedimentos (administrativo e judicial) para garantir seu acesso à saúde, porém, levando em consideração suas convicções pessoais. Em nenhum momento as convicções religiosas do paciente colocaram em perigo o seu *direito à vida*.

Focalizando a discussão no princípio da *dignidade da pessoa humana*, o julgador salientou que:

(...) não cabe à Administração Pública avaliar e julgar valores religiosos, mas respeitá-los. (...) Se por motivos religiosos a transfusão de sangue apresenta-se como obstáculo intransponível à submissão do recorrente à cirurgia tradicional, deve o Estado disponibilizar recursos para que o procedimento se dê por meio de técnica que dispensem-na, quando na unidade territorial não haja profissional credenciado a fazê-la. (...) Ora, havendo método cirúrgico substitutivo na comunidade médica, tem o recorrente o direito de obter da administração pública o fornecimento de meios para que possa realizar o procedimento fora de seu domicílio.

Uma decisão tomada com muito bom senso.

Por último, tradições e elementos culturais à parte, ponderaremos brevemente à luz de nossa

legislação a chamada *missão* ou *dever de salvar vidas* do médico.

Primeiramente é pacífico em nosso ordenamento que a Medicina é atividade de meio, tendo essa posição se sedimentado mediante inúmeros julgados que versam sobre responsabilidade civil na prática médica. Com efeito, a boa atuação do médico é aferida por se observar o emprego adequado e zeloso do tratamento escolhido pelo paciente e não pelo resultado desse.

Com exceção das cirurgias estéticas, não se exige que o médico apresente determinado resultado após o tratamento, sendo que o sucesso da terapia sempre estará vinculado a diversos fatores alheios como as reações do organismo de cada paciente, a gravidade do seu estado de saúde e outros.

Com isso em mente, atribuir ao médico a *missão de salvar vidas*, ou seja, uma obrigação de fim e que nem sempre está ao seu alcance pela incerteza inerente a qualquer tratamento médico, seria por demais injusto e contrário ao que se entende atualmente em nosso ordenamento jurídico.

É exatamente por ser atividade de meio que não há razão técnica-jurídica para enquadrar no crime de Omissão de Socorro (art. 135 do Código Penal) o médico que respeita a autonomia de um paciente e administra tratamentos não transfusionais. Isso porque o delito de Omissão de Socorro só se configura quando o médico, dolosamente, negar assistência médica ao paciente. Se o paciente está sendo tratado não há omissão de socorro.

Não se deve olvidar ainda que o Código de Ética Médica se trata de mera resolução administrativa do Conselho Federal de Medicina. Não sendo lei, não há como ser imposto a terceiros, sendo que eventual dever de *salvar a vida* por parte do médico se restringe tão somente ao seu campo moral ou deontológico.

Qualquer entendimento contrário estaria em afronta aos princípios constitucionais da autonomia e da legalidade (artigo 5º, II – *ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*) e contra o próprio Estado Democrático de Direito.

Na verdade, a frequente exaltação que vemos do Código de Ética Médica ou de outros atos dos Conselhos de Medicina, como se tivessem emanado do Poder Legislativo, acaba levando médicos a condutas absolutamente ilegais e até passíveis de reparação.

## Conclusões

O paciente Testemunha de Jeová, ao escolher tratamento médico que não utilize transfusão de sangue, está exercendo o seu próprio direito à vida humana digna, não havendo qualquer conflito de direitos. Por aplicação do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, a solução estará na adequação da situação e na busca pelo médico, hospital e Estado de uma terapia alternativa à hemotransfusão que atenda às individualidades do paciente.

Da mesma forma, pelos riscos do sangue, pelas incertezas inerentes a qualquer tratamento e pela variação de diagnóstico entre os médicos, é difícil dizer que a transfusão é sinônimo de vida em determinada situação ou que recusá-la é rejeitar o *direito à vida*.

O respeito aos direitos do paciente e o fim do autoritarismo médico são realidades irreversíveis na sociedade moderna. Cabe ao operador do direito ficar atento a essas mudanças, visando assim prover uma prestação jurisdicional cada vez mais adequada ao seu tempo.

# Lei antiga, interpretação ultrapassada: o foro competente para julgamento do furto pela *Internet*

Carlos Henrique Borlido Haddad\*

Imagine alguém, situado em São Paulo, praticando transferências bancárias ilícitas pela internet, com a subtração de valores de contas localizadas em instituições financeiras do Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Manaus e Cuiabá. Onde ele seria processado? De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em todos os lugares, menos em São Paulo.

O cometimento de crimes pela internet tornou-se tão comum quanto corriqueiro é o uso da rede mundial de computadores por milhões de pessoas em todo planeta. O uso da tecnologia voltada para difusão da informação, em seu maquinismo imanente, mostra a faceta nociva ao se tornar instrumento para a prática de delitos.

O STJ, em diversos julgados, decidiu que o saque fraudulento em conta corrente por meio de internet configura o delito de furto mediante fraude e, não, o estelionato.

Em sendo assim, “a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa. (...) Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência à norma do art. 70 do CPP” (CC 86862/GO, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, D.J. de 3/9/2007, p. 119). Idêntica conclusão foi extraída nos CC 67343/GO, Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, D.J. de 11/12/2007, p. 170; CC 86862/GO, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, D.J. de 3/9/2007, p. 119; CC 86241/PR, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, D.J. de 20/8/2007, p. 237; CC 94775/SC, Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, D.J. de 23/5/2008; AgRg no CC 74225/SP, Min. Jane Silva, Terceira Seção, D.J. de 4/8/2008; CC 81477/ES, Min. Og Fernandes, Terceira Seção, D.J. de 8/9/2008.

Dois aspectos não abordados pelas decisões referidas provocam nova reflexão sobre a interpretação e aplicação da norma processual que define a competência para julgamento do delito de furto praticado pela internet. Um de caráter dogmático, outro de feição utilitária.

Em regra, define-se o juízo competente para o processamento da infração penal como o do local da consumação do crime, pois é nele que se produzem, com maior facilidade, as provas necessárias à instrução criminal. O art. 70 do CPP alude à consumação como critério para se determinar a competência para o processo e julgamento da infração penal e o art. 14, I do CP dispõe que o delito estará consumado quando nele se reúnam todos os elementos de sua definição legal. A legislação não teceu minúcias acerca do momento em que cada um dos crimes tipificados estaria consumado, e esse encargo foi atribuído à doutrina e à jurisprudência. Existem posicionamentos divergentes sobre o momento em que se configura o delito de furto e, na seara doutrinária, Celso Delmanto assevera que isso ocorre “quando a coisa é retirada da esfera de disponibilidade do ofendido e fica em poder tranquilo, mesmo que passageiro, do agente”.<sup>1</sup> De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, “quanto ao momento consumativo do crime de furto podem-se destacar, basicamente, três orientações distintas: a) que é suficiente o deslocamento da coisa, mesmo que ainda não tenha saído da esfera de vigilância da vítima; b) que é necessário afastar-se da esfera de vigilância do sujeito passivo; c) que é necessário um estado de posse tranqüilo, ainda que momentâneo”.<sup>2</sup> No âmbito dos tribunais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispensa, para a consumação do furto, o critério da saída da coisa da chamada “esfera de vigilância da vítima” e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha obtido

<sup>1</sup> DELMANTO, Celso. Código penal comentado. São Paulo: Renovar, 1986, p. 264.

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 537.

\* Juiz Federal; Mestre e Doutor em Ciências Penais pela UFMG

a posse da *res furtiva*, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata (RE 102.490, Min. Moreira Alves, D.J. 17/9/1987 e HC 89.958/SP, 1ª Turma, Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 27/4/2007). Em data mais recente, porém, exigiu-se que o bem saísse da “esfera de vigilância do ofendido” (HC 89.389/SP, Min. Ellen Gracie, D.J. e 12/6/2008).

Seja qual for a teoria adotada, para fins de análise dos furtos cometidos pela internet, interessa apenas constatar a subtração do bem e a aquisição da posse, circunstância que é comum aos posicionamentos doutrinário e jurisprudencial expostos. Caso o furto pela internet se assemelhasse aos crimes de mesma espécie diariamente praticados, em que o agente ocupa lugar no espaço físico suficientemente próximo para poder tocar o objeto e subtrair-lo de seu possuidor, nenhuma ressalva seria feita. No entanto, a peculiaridade da moderna infração é justamente o distanciamento físico existente entre o agente subtrator e o bem subtraído. Como falar em subtração de bens à distância, quando toda noção de perda da posse por ato de outrem dependeria da supressão do contato físico? Como admitir inversão na posse se o novo possuidor nunca tocou no objeto recém adquirido? Sempre se afirmou que o lugar da consumação do crime de furto é onde se encontra a *res furtiva* porque não se dissociavam a posição espacial do agente e a do bem subtraído. Mas se agente e objeto guardam distância entre si, porque insistir que a subtração verificou-se onde estava o bem e, não, de onde o subtrator, com sua *longa manus* que é o computador e a internet, operou? Se para a consumação do furto, em consonância com todas as teorias mencionadas, o agente precisa ter a posse do bem, não estaria ele consumado no local em que o autor se encontra, isto é, no lugar de onde ele passou a exercer a posse? Se o agente pode transferir valores de um lugar para outro no país, mesmo à distância, tem disponibilidade e controle das quantias a partir do local de onde emite os comandos pela internet.

O crime de furto, que consiste na subtração da coisa e na posse sucessiva, ainda que de maneira passageira, revela dois momentos distintos, embora simultâneos: a perda da posse pela vítima e sua aquisição pelo agente. Quando praticada a infração pela internet, a perda da posse dá-se em uma localidade e a aquisição verifica-se em outra.

A interpretação do STJ atém-se ao bem subtraído, mas se esquece do agente subtrator, sem o qual a subtração não se consuma e para o qual a posse é transferida. A posse é direito pessoal, e não se vê razão para sobrelevar o objeto material, tradicionalmente vinculado a direito real, a fim de determinar onde houve o apossamento do bem, esquecendo-se do sujeito que subtrai. A subtração isolada pode caracterizar a modalidade tentada do furto, pois é preciso que o agente tenha a posse para que a infração repute-se completa e acabada.

O segundo aspecto que merece ponderação enfoca a jurisprudência do STJ pelo flanco utilitário.

A despeito de o Código de Processo Penal regulamentar expressamente a matéria, não se pode olvidar que, na década de 1940, computador, cartões bancários ou internet estavam muito longe de ser lançados e massivamente utilizados. O computador é *longa manus* cujo alcance contrasta com a aderência territorial da vetusta legislação processual, emergida em época em que sequer se imaginava que alguém poderia cometer furto, a milhares de quilômetros, permanecendo sentado diante de uma tela ou de monitor. A evolução tecnológica deve fazer-se acompanhar pelo progresso na interpretação e aplicação das leis, sob pena de se detectar a perda gradativa da capacidade das normas de ordenar, moldar e conformar a sociedade. Se as barreiras geográficas são superadas pela expansão das tecnologias de informação, das redes de comunicação e dos sistemas de transportes, as leis não podem receber a mesma interpretação como se destinadas a regular fatos de uma era finda.

O raciocínio que se encontra por trás do posicionamento jurisprudencial referido está orientado por lógica de caráter formal, sem se ater aos efeitos concretos na vida cotidiana, despercebendo-se da mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e da compressão do tempo e do espaço, graças ao avanço da informática e das telecomunicações. Resultado desse entendimento, manifestado pela corte responsável por unificar a interpretação da legislação processual penal no país, é a declinação de competência de inúmeros processos e inquéritos para foros próximos ou remotos, onde o acusado esteve apenas por um teclar no computador. Os conflitos de competência acima citados, referentes

a juízos espalhados por todo Brasil, dão a real dimensão do problema.

A interpretação conferida pelo STJ é passo inequívoco em direção à impunidade e ao desrespeito dos princípios da razoável duração do processo e da identidade física do juiz, recentemente incorporado ao processo penal. Se competente será o juízo da sede da agência bancária que abriga a conta vulnerada, não seria possível, por exemplo, lavrar o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial da circunscrição em que o agente se encontra. Mesmo que a transferência tenha ocorrido segundos antes e o flagrante esteja caracterizado, a lavratura do auto de prisão deveria ser levada a efeito por autoridade policial situada à considerável distância, por ser a única competente, como dispõe o art. 306 do CPP. A investigação padeceria dos mesmos problemas, pois a conclusão do inquérito policial dependeria da cooperação da autoridade do lugar de que partiu o comando para a transferência ilícita. Por fim, ao se judicializar a questão, o processo desenvolver-se-ia mediante cartas precatórias ou, quando efetivamente implementada, através de videoconferência, nas restritas hipóteses cabíveis. O agente, processado no local da conta bancária atingida, será interrogado no juízo de onde emitiu as ordens *on line*; testemunhas de defesa, em regra, residentes no domicílio do réu, seriam inquiridas pelo juízo deprecado; e dificilmente haveria necessidade de se tomar depoimentos de testemunhas de acusação localizadas no juízo deprecante, dado o caráter essencialmente técnico e documental da prova do crime. No juízo em que houve a lesão da conta bancária, bastaria obter, na maioria dos casos, meros dados da instituição financeira comprobatórios da transferência fraudulenta. Assim, se quadrilha de *crackers* radicada no Oiapoque atingir contas bancárias no Chuí, é no sul do país que o auto de prisão em flagrante seria lavrado – como? – e a ação penal, instaurada.

Corre-se o risco de se concentrar toda a instrução processual no juízo deprecado, porque é provável que a inquirição de testemunhas, a realização de perícia nos equipamentos de informática apreendidos e o interrogatório sejam feitos no local de onde o agente emitia comandos pela internet. Isso sem mencionar a necessidade de se intimar o réu dos atos processuais, sempre por carta precatória. A proclamada identidade física do juiz persistiria formalmente, porque toda a prova seria colhida por outro magistrado, mais próximo

dos fatos, porém distante no julgamento. É certo que, muitas vezes, o recurso a cartas precatórias passa a ser inevitável, mas quando o uso transforma-se em abuso, a exceção torna-se regra, o processo converte-se em caricatura daquilo que deveria ser: um procedimento realizado em contraditório. Nesse aspecto, o próprio acusado expia as imperfeições da tese sustentada pelo STJ, pois seria julgado, provavelmente, sem manter contato com o órgão julgador, e teria dificultado o acesso aos autos, que estariam centralizados em lugar longínquo.

A distância provoca o elastecimento da duração do processo e, conseqüentemente, faz pender por mais tempo a espada da Justiça sobre o inocente indevidamente acusado ou sobre o culpado que se compraz com a demora que conduz à prescrição. A distância afasta o magistrado do fato sobre o qual se pronunciará; traz a ele impressões alheias estampadas em papel, das quais precisará valer-se para o julgamento; ou não se lhe permite ter acesso a elas, uma vez perdidas pela falta do devido registro.

Não se quer, sob fins utilitários, que se desprezem normas postas ou interpretações sedimentadas, cuja observância é imperativa ou recomendada. Tenciona-se apenas que leis antigas não sejam vistas com olhos voltados para o passado, mas com a visão voltada para a complexidade que o mundo contemporâneo oferece.

## Referências bibliográficas

---

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado. São Paulo: Renovar, 1986.



# Lei 12.120, de 15 de dezembro de 2009\*

Altera os arts. 12 e 21 da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa.

O *Vice-Presidente da República*, no exercício do cargo de *Presidente da República*:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

.....” (NR)

“Art. 21. ....

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16/12/2009

---

\*In: <http://www.planalto.gov.br>

# Lei 12.121, de 15 de dezembro de 2009\*

Acrescenta o § 3º ao art. 83 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, determinando que os estabelecimentos penais destinados às mulheres tenham por efetivo de segurança interna somente agentes do sexo feminino.

*O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República:*

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei acrescenta o § 3º ao art. 83 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.

Art. 2º O art. 83 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 83. ....

.....

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação.

Brasília, 15 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16/12/2009

# Lei 12.122, de 15 de dezembro de 2009\*

Altera o art. 275 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, incluindo como sujeitas ao procedimento sumário as causas relativas à revogação de doação.

*O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República:*

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei inclui como sujeitas ao procedimento sumário as causas relativas à revogação de doação, alterando o art. 275 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 2º O inciso II do caput do art. 275 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea *g*, reordenando-se a atual alínea *g* para alínea *h* com a seguinte redação:

“Art. 275. ....

.....

II - .....

.....

g) que versem sobre revogação de doação;

h) nos demais casos previstos em lei.

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16/12/2009

---

\*In: <http://www.planalto.gov.br>

# Lei 12.125, de 16 de dezembro de 2009\*

Acrescenta parágrafo ao art. 1.050 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), para dispensar, nos embargos de terceiro, a citação pessoal.

*O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República* Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei torna dispensável, na hipótese que menciona, a citação pessoal do embargado para responder à petição inicial dos embargos de terceiro.

Art. 2º O art. 1.050 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 1.050. ....

.....

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17/12/2009

# Lei 12.126, de 16 de dezembro de 2009\*

Dá nova redação ao § 1º do art. 8º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

*O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República:*

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei confere legitimidade ativa perante os Juizados Especiais Cíveis às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP e às Sociedades de Crédito ao Microempreendedor - SCM, previstas, respectivamente, pelas Leis 9.790, de 23 de março de 1999, e 10.194, de 14 de fevereiro de 2001.

Art. 2º O § 1º do art. 8º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 8º .....

§ 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial:

- I. as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas;
- II. as microempresas, assim definidas pela Lei 9.841, de 5 de outubro de 1999;
- III. as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei 9.790, de 23 de março de 1999;
- IV. as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei 10.194, de 14 de fevereiro de 2001.

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Guido Mantega*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17/12/2009

---

\*In: <http://www.planalto.gov.br>

# Lei 12.134, de 18 de dezembro de 2009\*

Altera a Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, para instituir a reciprocidade na concessão de prazos de permanência de estrangeiros no Brasil e dá outras providências.

*O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República:*

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 20 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, para instituir a reciprocidade na concessão de prazos de permanência de estrangeiros no Brasil.

Art. 2º O art. 20 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20. ....

Parágrafo único. A validade para a utilização de qualquer dos vistos é de 90 (noventa) dias, contados da data de sua concessão, podendo ser prorrogada pela autoridade consular uma só vez, por igual prazo, cobrando-se os emolumentos devidos, aplicando-se esta exigência somente a cidadãos de países onde seja verificada a limitação recíproca.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Antonio de Aguiar Patriota*

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 21/12/2009

# Lei 12.137, de 18 de dezembro de 2009\*

Altera o § 4º do art. 9º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

*O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República:*

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivo da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que, nos Juizados Especiais Cíveis, trata do preposto credenciado para representar o réu, pessoa jurídica ou firma individual.

Art. 2º O § 4º do art. 9º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º .....

.....

§ 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

*José Alencar Gomes da Silva*

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 21/12/2009

---

\*In: <http://www.planalto.gov.br>



---

## Arguição de Inconstitucionalidade

2004.01.00.025431-4/DF

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro  
Autor: Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Réu: Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A  
Advogado: Dr. Rodrigo Celso Barreto e outros  
Réu: Banco Central do Brasil - Bacen  
Réu: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho  
Publicação: e-DJF1 de 9/11/2009, p.138

---

### Ementa

*Constitucional. Indisponibilidade de recursos financeiros de empresa concessionária de serviço público, para liquidação de débitos decorrentes de aval da União. Penhora administrativa. Incidente de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei 1.928/1982, na redação do Decreto-Lei 2.169/1984. Impossibilidade jurídica.*

I. A indisponibilidade de recursos financeiros de empresa concessionária de Serviço Público para garantir aval patrocinado pela União equivale à penhora administrativa e viola o princípio do devido processo legal.

II. Incidente de Inconstitucionalidade prejudicado, uma vez que a Suprema Corte apreciou a matéria e não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade, por se tratar de norma anterior à Constituição vigente.

III. Encaminhamento dos autos ao órgão fracionário para exame do recurso.

### Acórdão

Decide a Corte Especial do TRF – 1ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade.

Corte Especial do TRF 1ª Região - 15/10/2009.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro:* – A Eletricidade de São Paulo S.A. (Eletropaulo), sociedade anônima concessionária de serviço público de energia elétrica, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor do Banco Central do Brasil, bem assim, contra o Secretário do Tesouro Nacional. O primeiro, pela ordem contida na Circular 1.320 do Bacen, por meio da qual informou a todas as instituições financeiras do Sistema Financeiro Nacional que tornaria indisponíveis os recursos existentes ou que viessem a ingressar nas contas correntes da impetrante, para satisfação de suposto débito; e o segundo, o Secretário do Tesouro Nacional, na ameaça da declaração de indisponibilidade dos

recursos financeiros da impetrante existentes na rede bancária nacional, para liquidação de débito.

As autoridades impetradas fundamentam suas determinações nas disposições contidas no Decreto-Lei 1.928, de 18/2/1982, com sua redação originária e, posteriormente, com as alterações previstas no Decreto-Lei 2.169, de 29/10/1984.

O Juízo de primeiro grau, ao conceder a segurança, asseverou:

*Verifica-se a olhar desarmado que o diploma legal enfocado contém um misto de execução “manu militari” e confisco.*

*Justifica-se a assertiva, porque a norma arrosta comezinhos princípios de direito processual, no que tange a forma compatível para que qualquer credor*

*obtenha a satisfação de seu crédito, pois determina a apropriação de bens do devedor, sem que este possa, em qualquer instância, discutir a dívida em quaisquer de seus desdobramentos. É o credor poderoso, gigante, agredindo o patrimônio de devedor e dele extraindo, tanto quanto entenda necessário para pagar-se de uma dívida indiscutida.”*

*Não encontro outro qualificativo para essa postura a não ser, arbítrio.*

Remessa *ex officio*.

O MPF manifesta-se pelo conhecimento e não provimento da remessa e acrescenta tratar-se de “*penhora administrativa*”, que viola o “*princípio do devido processo legal*”, usurpando a função jurisdicional monopolizada pelo Poder Judiciário. Aduz, ainda, “na espécie, ocorrente inconstitucionalidade do *caput* do art. 2º do Decreto-Lei 1.928/82, na redação do Decreto-Lei 2.169/84.”

Apreciado pela 2ª Turma desta Corte, esta, por unanimidade, decidiu arguir a inconstitucionalidade perante o colendo Pleno.

O Ministério Público Federal, intimado, lançou manifestação, opinando pela declaração de inconstitucionalidade do art. 2º do citado Decreto-Lei 2.169, de 29/10/1984.

Distribuído a mim, como relator, determinei à Coordenadoria da Corte Especial e das Seções que adotasse as providências contidas no art. 351, § 1º, do Regimento Interno. Foi publicado Edital no Diário da Justiça, Seção II, do dia 17/8/2004, com prazo de 10 (dez) dias, para manifestação dos interessados titulares do direito de propositura de ação de inconstitucionalidade legitimados no art. 103 da Constituição Federal, tendo decorrido mencionado prazo sem qualquer manifestação.

Com a reforma regimental, a matéria passou à competência da colenda Corte Especial, consoante o art. 10, inciso V, do Regimento Interno.

Na forma do que estabelece o § 3º do art. 351 do RITRF/1ª Região, encaminhem-se os autos, com este relatório, ao e. Desembargador Presidente, para designar a sessão de julgamento.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro (*relator*): – Cuida-se de Incidente de Inconstitucionalidade arguido pela Segunda Turma deste Tribunal sobre o art. 2º do Decreto-Lei 1.928, de 18/2/1982, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.169, de 29/10/1984, que tem o seguinte teor:

Art. 2º - O pagamento, pelo Banco do Brasil S/A à ordem do Tesouro Nacional, de compromisso em moeda estrangeira, não saldado pelos devedores nas datas contratuais de vencimento, importará na indisponibilidade dos recursos existentes, ou que venham a ingressar, nas contas dos órgãos ou entidades devedoras abertas em quaisquer instituições financeiras, até o quanto baste para compensar o valor equivalente, em moeda nacional, à data do efetivo pagamento, do principal, juros e demais despesas financeiras.

“ § 1º - Ao Ministro da Fazenda caberá expedir as instruções para aplicação do disposto neste artigo.

§ 2º - Caberá ao Banco do Brasil S/A, na data em que efetuar o pagamento:

- a) comunicar o fato ao Banco Central do Brasil;
- b) notificar o órgão ou entidade devedora para, no prazo de 30 (trinta) dias, efetuar o ressarcimento.

§ 3º - Caberá ao Banco Central:

- a) expedir às instituições financeiras as ordens necessárias à execução do disposto neste artigo;
- b) promover incontinenti a transferência dos recursos tornados indisponíveis, até o montante suficiente para a liquidação do débito.

§ 4º - Caso o órgão ou entidade devedora não providencie a liquidação do débito no prazo fixado na notificação a que se refere o item “b” do art. 2º, será automaticamente debitada multa de 10% (dez por cento) sobre o saldo principal e acessórios.

§ 5º - Os pagamentos ou créditos para amortização do débito serão imputados na seguinte ordem:

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Souza Prudente, Fagundes de Deus, Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim de Sousa, Neuza Maria Alves da Silva, Mário César Ribeiro e Luciano Tolentino Amaral.

- a) na multa;
- b) nos juros e despesas financeiras;
- c) no principal.

§ 6º - A conversão em moeda nacional, dos valores a que se refere este artigo, será feita com base na taxa de câmbio, para venda, vigente na data da notificação feita pelo Banco do Brasil S/A.

§ 7º - A partir da data da notificação, até seu efetivo pagamento, o débito será corrigido monetariamente, segundo a variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, e vencerá juros à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

§ 8º - O débito inscrito como Dívida Ativa da União, na forma deste Decreto-lei, ficará sujeito ao encargo de que tratam o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1.969, o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1.977, e o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1.978.

§ 9º - Os valores recolhidos após a inscrição dos débitos como Dívida Ativa da União serão aplicados pelo Banco do Brasil S/A; na liquidação de eventuais responsabilidades do Tesouro Nacional junto àquele Banco, desde que resultantes de pagamentos efetuados no exterior na forma deste Decreto-lei.”

A presente arguição de inconstitucionalidade teve origem em mandado de segurança impetrado pela Eletropaulo contra Diretor do Banco Central e Secretário do Tesouro Nacional pelas determinações transmitidas a todas as instituições financeiras do Sistema Financeiro Nacional de que tornaria indisponíveis os recursos existentes ou que viessem a ingressar nas contas correntes da impetrante para satisfação de débito com a União, como avalista de empréstimo em moeda estrangeira. As determinações, embora não sejam específicas para a impetrante, constam da circular, que tem o seguinte texto:

Circular 001320

Às Instituições do Sistema Financeiro Nacional:

Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 8/6/88, tendo em vista o disposto no art. 2º, do Decreto-lei 2.169, de 29/10/84, decidiu que:

a) determinará a indisponibilidade dos recursos existentes ou que venham a ingressar nas contas dos devedores, até o montante de seu débito junto ao Banco do Brasil S.A.;

b) no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após recebimento da determinação, as instituições

comunicarão a este Banco Central/Departamento de Fiscalização (DEFIS), SAS - ?Edifício Sede do Banco Central, 12º andar – Brasília (DF), o valor tornado indisponível, mediante aviso imediato ao titular da conta; e

c) após o recebimento das informações previstas na alínea anterior, este Órgão determinará a transferência ao Banco do Brasil S.A. daqueles recursos, até o montante necessário ao atendimento do débito, ficando eventual excesso automaticamente liberado.

Brasília, 9 de junho de 1988.

José Tupy Caldas de Moura- *Diretor*

Na relação de circulares revogadas, editadas pelo Banco Central, não consta a mencionada circular 001320.

Em sede de decisão de primeiro grau, asseverou o titular da 5ª Vara Federal do Distrito Federal ao conceder a ordem:

O que seria uma conduta certa, compatível, necessária e plenamente justificável, de parte do Estado, em cobrar seus créditos, transmuda-se, por força da norma impugnada, numa ilegal e desproporcionada cobrança, onde nem mesmo se oferece ao devedor o elementar direito de defesa.

Hoje, os efeitos dos malsinados decretos-leis dirigem-se aos devedores por aval, e, se a moda pega, outros instrumentos de igual matiz poderão ser expedidos, sob o mesmo manto atingindo os cidadãos de forma geral.

O Ministério Público Federal, ao manifestar-se pela manutenção da sentença, calcada no Parecer do Jurista Caio Tácito, reproduz trecho do citado parecer, nos seguintes termos:

I. há abuso de poder legislativo;

II. inconstitucional o art. 2º do Dec.-lei nº 2.169/84, afrontado o princípio da finalidade;

III. a finalidade do citado preceito legal é de execução forçada do crédito da União, atentando contra os princípios da divisão de poderes e autonomia patrimonial do Estado-membro;

IV. a União, ao dar aval, despe-se da condição de possuidora do *jus imperii*.

Sob a relatoria do e. Desembargador Jirair Aram Meguerian, foi a matéria levada a julgamento pela 2ª Turma, que decidiu, por unanimidade, arguir a inconstitucionalidade perante o colendo Pleno, cuja ementa é a seguinte:

Constitucional. Administrativo. Devido Processo Legal. 'Penhora Administrativa'. Decretos-Leis 1.928/1982 e 2.169/1984.

I. Não detinha o Presidente da República competência para emitir Decreto-lei regulando "penhora administrativa", ao disciplinar indisponibilidade de recursos bancários existentes ou por existir, como forma de compensação.

II. Admitido implicitamente o devido processo legal, sob a CF/1969 e, expressamente, previsto o princípio na CF/1988 (inciso LIV, do art. 5º), não pode, a pretexto de dano ao Erário, ser admitida a indisponibilidade dos bens.

Retornando aos ensinamentos do e. mestre Caio Tácito, transcrevo trecho do parecer citado, a saber:

Por todo o exposto, resulta claro que o exercício do poder legislativo, por mais discricionário que aparente ser, vincula-se, como os demais atos jurídicos lato sensu, ao princípio da finalidade.

E quando ele se afasta para colocar a competência legislativa a serviço do atendimento de fins inadequados, o ato se torna incompatível com os pressupostos que o legitimam.

Este nos parece ser precisamente o vício substancial do art. 2º do Decreto-lei 2.169/1984.

O bloqueio ou indisponibilidade de saldos de contas bancárias de terceiros para servir ao ressarcimento do montante do aval honrado pela União não atende a qualquer das finalidades que podem motivar a competência legislativa federal de regular o comércio bancário, disciplinar a conversão de divisas ou controlar o fluxo da dívida externa nacional.

Tem como finalidade a execução forçada de crédito da União como garantia de empréstimo externo, não solvido em época própria pelo devedor, ladeando-se desse modo o procedimento da execução judicial.

Configura-se, na hipótese, um típico exemplo de abuso de poder legislativo, a importar na inconstitucionalidade do preceito, ofensivo ao princípio da divisão de poderes e atentatório à autonomia patrimonial do Estado membro.

À luz de todas as considerações assinaladas, somos de parecer que a ordem expedida pelo Banco Central está contaminadas de ilegalidade em virtude do vício de inconstitucionalidade de que padece o invocado preceito do art. 2º do Decreto-lei 2.169/84 e, por via de consequência, a Circular 1.320, de 9 de junho de 1.988, que nele se fundamenta.

No entanto, o Governador do Estado de São Paulo propôs no Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e seu § 3º, do Decreto-Lei 1.928, de 18 de fevereiro de 1982, alterado pelo art. 1º do Decreto-Lei 2.169, de 29/10/1984, por ofensa aos arts. 1º, 18, 25, 34 e 100 da Constituição de 1988, que, em sessão de 27/3/1992, *"diante da orientação firmada pelo Tribunal, na ADIN 2, quanto à impossibilidade jurídica da ação direta de inconstitucionalidade de norma anterior à Constituição vigente, não conheceu da ação"*. Posteriormente, no Agravo Regimental ao Recurso Extraordinário 364.064-0, em que o município do Rio de Janeiro é agravante, o e. Ministro Sepúlveda Pertence, como relator do voto condutor do acórdão, assim se manifestou: *"De qualquer sorte, cuida-se, na espécie, de lei anterior à Constituição, que se reputa com ela incompatível, hipótese que, segundo o entendimento sedimentado do Supremo Tribunal, não é de declaração de inconstitucionalidade, mas, sim, de não recepção, que, igualmente se assentou, implica revogação da norma ordinária pré-constitucional desde a data da Lei Fundamental revogadora: sequer se põe, assim, a questão em aberto de ser ou não possível a modulação da eficácia temporal da declaração incidental da inconstitucionalidade de lei."* - Decisão unânime.

Pelo que se verifica da impetração do mandado de segurança, da sentença que a concedeu, da manifestação do Ministério Público Federal, do parecer do Jurista Caio Tácito e do acórdão da 2ª Turma desta Corte, o art. 2º do Decreto-Lei 1.928/1982, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei 2.169/1984, tem a finalidade de execução forçada de crédito da União, com características de penhora administrativa, como forma de compensação de seus créditos, disposições essas que não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Contudo, a matéria já foi objeto de apreciação da Suprema Corte, que não conheceu da ação, "por impossibilidade jurídica do pedido, por se tratar de lei anterior à Constituição de 1.988", razão por que considero prejudicado o incidente de inconstitucionalidade levantada pela Segunda Turma deste Tribunal, determinando, em consequência, o encaminhamento dos autos ao órgão fracionário mencionado para o exame do recurso.

É como voto.

## Voto-vogal

*A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:* - Senhor Presidente, por vias transversas, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional, porque, não há recepção da Constituição, automaticamente analisada foi.

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cândido Ribeiro:*- Como é incompatível, não houve reconhecimento de inconstitucionalidade; houve revogação expressa pelo texto atual.

*A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:* – Houve revogação exatamente expressa pelo texto atual, porque não houve recepção. Acompanho o relator, Senhor Presidente.

---

## Arguição de Inconstitucionalidade

2007.34.00.022211-3/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Autor: Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Réu: Engerauto Indústria e Comércio Ltda.  
Advogada: Dra. Analice Cabral Costa Andrade Goncalves e outros  
Réu: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho  
Publicação: e-DJF1 de 16/11/2009, p.100

---

### Ementa

*Processual Civil. Tributário. Arguição de Inconstitucionalidade. Cabimento. Exclusão do Programa de Recuperação Fiscal – Refis. Resolução CG/Refis 20 de 2001. Ofensa às garantias e aos princípios constitucionais. Reserva de plenário.*

I. O art. 97 da Constituição dispõe que *somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

II. O Código Tributário Nacional, no art. 100, I, define como *normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.*

III. Considerando a natureza de ato administrativo normativo das resoluções e portarias elaboradas pelo Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei 9.964/2000, estão sujeitas ao controle de constitucionalidade.

IV. A Resolução CG/Refis 20 de 2001, ao conferir nova redação ao art. 5º da Resolução CG/Refis 9 de 2001, suprimiu a notificação prévia do contribuinte, passando a dispor que a pessoa jurídica terá o prazo de 15 dias, desde a publicação do ato de exclusão, para se manifestar quanto aos respectivos motivos, manifestação esta sem efeito suspensivo.

V. A arbitrariedade do procedimento de exclusão do Refis trazido pelo art. 5º e respectivos §§ 1º ao 4º, na redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/Refis 20/2001, em contraponto àquele conferido na Resolução CG/Refis 9/2001 (art. 4º, § 4º), decorre da inobservância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988.

VI. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/Refis 20, de 27/9/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/Refis 9/2001.

### Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria absoluta de seus membros, preliminarmente, conhecer do Incidente de Inconstitucionalidade e declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/Refis 20, de 27/9/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/Refis 9/2001, nos termos do voto da relatora.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/10/2009.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relator

---

## Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Esta arguição de inconstitucionalidade foi suscitada nos autos da apelação em ação ordinária, interposta pela Engerauto Indústria e Comércio Ltda. da sentença proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou improcedente o pedido quanto ao afastamento dos efeitos da Portaria 768/2004, ato de exclusão da autora do Programa de Recuperação Fiscal – Refis.

A Oitava Turma desta Corte suscitou, à unanimidade, incidente de inconstitucionalidade e determinou a remessa dos autos à Corte Especial, nos termos do voto da minha lavra, em observância o disposto no art. 97 da Constituição Federal (fls. 150-160).

Ficou assentado, naquela oportunidade, ser inconstitucional o art. 5º da Resolução CG/Refis 9 de 2001, com a redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/Refis 20 de 2001, por ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988.

Em parecer, o representante do Ministério Público Federal, às fls. 176-184, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade, formal e material, do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000 e de Resoluções do Comitê Gestor do Refis, quanto à forma de exclusão dos contribuintes do referido Programa. Ressaltou, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 355 do STJ e a existência de conflito do regulamento diretamente com a Constituição.

É o relatório.

### Voto\*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Questões Preliminares:

Quanto à possibilidade de se promover o controle de constitucionalidade de atos normativos, o art. 97 da Constituição dispõe que *somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do*

*respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

O Código Tributário Nacional, no art. 100, I, define como *normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.*

No caso em tela, não se pode negar a natureza de ato administrativo normativo das resoluções e portarias elaboradas pelo Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei 9.964/2000, estando sujeitas, portanto, ao controle de constitucionalidade que ora proponho.

Colho do parecer do ilustre representante do MPF o enfoque quanto à viabilidade do controle de constitucional sobre ato normativo, *verbis*:

Vê-se, portanto, que o regulamento mais recente do Refis se mostra inconstitucional, por suprimir o direito de defesa dos contribuintes admitidos ao programa de parcelamento de débitos. Ao contrário do que determina a Constituição, o regulamento admite apenas a interposição de recurso, mas não a produção de defesa, entendida como ato de resistência a uma pretensão deduzida antes de tomada a decisão a seu respeito.

A possibilidade de confronto do regulamento do Refis diretamente com a Constituição decorre da expressa delegação do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000 ao Poder Executivo quanto à edição de normas regulamentares necessárias à execução do Programa, especialmente em relação *às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas consequências.*

A afronta à Constituição, no caso, é direta, conforme ressaltado pelo douto Procurador Regional da República, Odim Brandão Ferreira: *afasta-se, por isso, a possibilidade de o regulamento colidir com a lei: o ato inferior não agride a lei no ponto discutido, porque ela lhe deu um cheque em branco.*

Outro aspecto a ser ressaltado refere-se à Súmula 355 do STJ: *é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet.*

Os precedentes que culminaram na edição da referida súmula analisaram a questão sob o aspecto da

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa, Neuza Maria Alves da Silva, Assuete Magalhães, Mário César Ribeiro, Hilton Queiroz, Carlos Olavo, Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente e Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

legalidade, nos exatos limites do recurso especial, sob pena de usurpação da competência reservada ao STF.

Para o STJ, a prevalência da aplicação da Lei 9.964/2000 em face da Lei 9.784/1999 está baseada no critério cronológico e da especialidade, pois a primeira, como norma posterior e especial, se sobrepõe à geral e anterior. (REsp 761.128/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 29/5/2007).

Nesse ponto, também destaco do parecer do Procurador do MPF o seguinte trecho:

O Superior Tribunal de Justiça parece ter afastado a aplicação subsidiária da Lei do Processo Administrativo aos casos do Refis, porque ainda não enfrentou o problema da validade da supressão da defesa da pretensão administração da exclusão do contribuinte do programa. E nem se deve supor que a oportunidade para tanto se oferecerá, exceto de ofício, pois essa questão se amolda ao recurso extraordinário, e não ao especial, em virtude de sua evidente indole constitucional. Assim, o Superior Tribunal de Justiça não se manifesta sobre o tema, porque não lhe cabe a tutela precípua da Constituição na via do recurso especial, embora nada o impeça de fazê-lo de ofício. Mas, e esse o ponto a ser sublinhado, a admissão da inconstitucionalidade da lei e dos regulamentos do Refis mostra que, em rigor, não há regra especial a impedir a incidência da norma geral na matéria. Afastada a premissa dos julgados do STJ, segue-se pela aplicabilidade da lei geral no tema – Lei 9.874.

A constatação acerca da inconstitucionalidade arguida *in casu* não impõe prévia análise de eventual ilegalidade e afronta a dispositivos de ordem legal.

Engerauto Indústria e Comércio Ltda. interpôs o presente recurso visando ver reformada a sentença que não reconheceu seu direito à manutenção no Programa de Recuperação Fiscal – Refis, do qual foi excluída pela Portaria 768/2004, expedida pelo Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, publicada no DOU de 30/11/2004.

A intimação da autora do ato de exclusão ocorreu pela Portaria CG/Refis 768/2004, fundamentada na Resolução CG/Refis 20/2001 estabelecendo que *o ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo e, ainda, que: a identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS.*

Na anterior Resolução CG/Refis 9/2001, art. 3º, estava previsto que *para a exclusão do Refis da pessoa jurídica optante, deverá ser formalizado processo com representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

No art. 4º, § 4º, estava disposto que *antes da apreciação da representação, a pessoa jurídica optante deverá ser notificada para, no prazo de quinze dias, manifestar-se quanto às irregularidades apontadas na representação.*

A Resolução CG/Refis 20 de 2001, ao conferir nova redação ao art. 5º da Resolução CG/Refis 9 de 2001, suprimiu a notificação prévia do contribuinte, passando a dispor que a pessoa jurídica terá o prazo de 15 dias, desde a publicação do ato de exclusão, para se manifestar quanto aos respectivos motivos, manifestação esta sem efeito suspensivo.

O Comitê Gestor do Programa, em cumprimento à referida Resolução 20/2001, vem apenas recomendando seus contribuintes a conferirem a relação disponível na internet, onde se encontra a publicação da listagem das pessoas jurídicas excluídas, ou seja, diuturnamente os optantes devem acessar tal dispositivo para conferirem se estão ou não no Programa.

O art. 5º, LIV e LV, dispõe que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV – ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O art. 37 da CF, por sua vez, assim estabelece, *in verbis*:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

A arbitrariedade do procedimento de exclusão do Refis trazido pelo art. 5º e parágrafos 1º a 4º, na redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/Refis 20/2001, em contraponto àquele conferido na Resolução CG/Refis 9/2001 (art. 4º, § 4º), decorre da inobservância aos princípios e às garantias constitucionais.

A exclusão da pessoa jurídica do Programa Refis ocorre por processo administrativo, sem a participação do contribuinte, sendo cientificado após o ato do Comitê Gestor, por publicação de Portaria no DOU, com a informação genérica do dispositivo legal violado, sem expressamente indicar os motivos da cassação do chamado *favor fiscal*.

Em franca inobservância ao princípio da publicidade, no processo administrativo de exclusão da pessoa jurídica do Refis, não há ampla divulgação dos atos administrativos, pelo contrário, o contribuinte é cientificado apenas quando consumada a cassação do benefício pelo DOU, e a motivação genérica, via internet.

Contrariamente ao afirmado pela União, as restrições impostas aos optantes ao regime do Refis em decorrência da concessão do benefício fiscal não estão em coerência com o princípio da moralidade, pois tais restrições afrontam garantias constitucionais e desvirtuam o devido processo legal.

O fato de a adesão ao benefício fiscal do parcelamento ser ato voluntário, opcional, não conduz à conclusão de que o contribuinte está renunciando aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF, dado o caráter de indisponibilidade de tais direitos, especialmente o do devido processo legal e da ampla defesa.

Se por um lado, a submissão do contribuinte às regras do Programa não é incondicionada e irrestrita, pois ocorre até o limite da observância das garantias e dos princípios constitucionais, por outro, a submissão da Administração Pública aos ditames constitucionais é imperativa.

A Resolução CG/Refis 20/2001, no procedimento estabelecido pela redação do art. 5º e parágrafos da Resolução CG/Refis 9/2001, assim como as portarias expedidas pelo mencionado Comitê, sem sequer identificar os intimados, estão em flagrante violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da motivação.

O ato de exclusão é medida administrativa de caráter sancionatório, que impõe penalidades ao contribuinte, sem a opção prévia de oferecer o contraponto necessário, aviltando o devido processo legal consagrado na Constituição Federal.

Ainda que a União alegue que o contribuinte tem oportunidade de manifestar-se acerca da sua exclusão do Programa, o princípio do devido processo legal é desvirtuado, não só porque a pessoa jurídica não participa do processo administrativo em que se apuram os motivos da exclusão, mas também pelo fato de que não há observância real do direito ao contraditório que somente é concretizado após a consumação do ato.

Assim como no processo judicial, no contencioso administrativo, as garantias previstas nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF devem ser preservadas, a fim de que o ato administrativo de exclusão do Refis tenha sua validade reconhecida.

Mister a observância ao *Princípio da Proporcionalidade*, que requer análise entre o prejuízo que tal medida traz para o contribuinte com o interesse público em sua exclusão do referido Programa. Essa avaliação deve levar em conta o que o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, *in Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília Jurídica, 2002, p. 298, chama de *lei de ponderação*, segundo a qual *quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção*.

A exclusão do contribuinte do Refis, amparada em inusitada fórmula de comunicação mediante a inclusão do procedimento nas páginas da internet mantidas pela Receita Federal, não traduz a proporcionalidade ou a razoabilidade que deve nortear o agir da Administração, ato que afronta referido princípio.

Em voto condutor do acórdão, prolatado no âmbito da 8ª Turma, ficou assentado que *não se está a exigir a instauração de um procedimento administrativo ordinário, com toda a dilação probatória inerente. Não. E muito menos a chancelar ou a incentivar a inadimplência ou o calote. Não. Mas tão-somente a reconhecer que a exclusão do Refis só pode realizar-se com o prévio conhecimento do interessado, ou seja, com a prévia e regular intimação da pessoa jurídica* (AMS 2007.34.00.000622-7/DF, Relator Convocado Juiz Federal Cleberson José Rocha).

A observância ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e daqueles insculpidos no art. 37 da CF não compromete o Programa Refis, instituído em benefício dos contribuintes, pois a reinclusão e a manutenção da pessoa jurídica no parcelamento somente devem ocorrer até o momento em que cumpridas as exigências constitucionais e efetivamente se concluir pela subsunção do caso a hipótese de exclusão.

A Quarta Turma desta Corte adotou, à unanimidade, o seguinte entendimento:

*Tributário. Refis. Exclusão sumária do programa. Lei em Tese. Ilegitimidade Passiva. Ilegalidade. Ausência do direito líquido e certo. Inocorrência. Preliminares rejeitadas. Comunicação deficiente. Contraditório e ampla defesa. Ofensa. Lei 9.964/2000. Escopo pretendido. Interesse público.*

I. Não se trata de mandado de segurança contra lei em tese, mas contra efeitos concretos e imediatos de ato administrativo praticado pela autoridade eleita coatora.

II. Possuindo a Autarquia Federal autonomia administrativo-financeira, a autoridade indigitada coatora é competente para praticar o ato e tem poderes para desfazê-lo. Preliminares rejeitadas.

III. Afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa a exclusão, de forma impositiva, do programa recuperatório, sem averiguação do descumprimento efetivo das regras previstas na Lei 9.964/2000, que o instituiu, nem tampouco a adequada comunicação, à impetrante, do fato.

IV. Contrariado o espírito de composição amigável da Lei 9.964/2000, o próprio interesse público é atingido, na medida em que a empresa excluída fica praticamente impossibilitada de honrar os pagamentos avançados. No caso, impende salientar haver a impetrante trazido prova, não impugnada, dos pagamentos das prestações no período.

V. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 2002.34.00.003194-9/DF, relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, DJ de 18/06/2003 — Sem grifo no original.)

Questionável, inclusive, o interesse público preservado na forma adotada pela Administração Pública Federal para exclusão do contribuinte do Refis.

A exclusão da pessoa jurídica do Programa implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito

confessado e a automática execução da garantia prestada (§ 1º do art. 5º da Lei 9.964/2000), movimentando toda a máquina administrativa.

Na eventualidade de se constatar o desacerto da exclusão, como em muitos casos examinados pelo Poder Judiciário, a partir da permissão tardia do contraditório, o retorno ao *status quo ante* gera inevitavelmente diversos transtornos para a Administração, desde o cancelamento de inscrições em Dívida Ativa e execuções fiscais, até mesmo a indenização de eventuais prejuízos sofridos pelo contribuinte em decorrência da errônea e prematura exclusão do Refis.

Recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário 560.477/DF (Ata de julgamento 34, de 04/11/2008, publicada em 13/11/2008), o Ministro Relator Ricardo Lewandowski e os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito, divergindo da maioria, conheceram do recurso, dando-lhe provimento, sob o fundamento da necessidade de observância, no procedimento de exclusão da contribuinte do Refis, à garantia do exercício de defesa e ao contraditório efetivos e prévios.

Em parecer sobre a exclusão sumária do Refis por ausência de cumprimento de requisito formal, Ives Gandra da Silva Martins assinala que:

O artigo 5º da Resolução CG/Refis 9, 12 de janeiro de 2001, na redação dada pela Resolução CG/Refis 20, de 27 de setembro de 2001, em total desrespeito aos princípios que informam o processo administrativo e a sua validade, somente permite a manifestação da pessoa jurídica após a notícia de sua exclusão.

(...).

À evidência, neste procedimento há uma total inversão das etapas do denominado devido processo legal, afetando por óbvio o contraditório e ampla defesa, tendo em vista que primeiro o cidadão é excluído, para depois apresentar sua defesa.

Com efeito, o Estado de Direito caracteriza-se pela existência de um sistema cercado de garantias previamente estabelecidas cujo objetivo, assegurar que a aplicação do direito se faça de maneira formalmente igual para todos, garante o império da lei e não da vontade do detentor do poder, que a ela também se submete.

O instrumento que garante esse “desideratum” é o processo. Através dele, sempre que se verifique um litígio, o julgador aplica as regras preexistentes

no ordenamento pondo termo ao conflito, estando ele próprio – julgador - vinculado a um sistema de garantias que atua contra todos, inclusive contra o juiz.

(...)

Trata-se, na verdade, de uma norma que deriva do princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei e consagrado no caput do mesmo artigo, sendo, entretanto, bastante salutar que o legislador constituinte tenha explicitado na dicção do inciso LV a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Como ensina Celso Ribeiro Bastos, por ampla defesa deve-se entender o asseguramento ao réu de condições que lhe possibilitam trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Isso implica que ao acusado se possibilite a colocação da questão debatida sob um prisma conveniente evidenciando sua versão, motivo pelo qual a ampla defesa assume um caráter necessariamente contraditório: nada pode ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo tem de ser assegurado o direito da outra parte de contraditar, contradizer, enfim, contra-agir processualmente.

Afirma, com razão, o eminente constitucionalista, que o contraditório, a exteriorização da própria defesa, assegurando que a todo ato produzido cabe igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a verão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pela outra parte.

Sublinhando a relevância dessa garantia constitucional, Vicente Greco alerta: “A efetividade do contraditório, portanto, não pode ser postergada. Autor e réu devem ser intimados de todos os atos do processo, devendo-lhes ser facultado pronunciamento sobre os documentos e provas produzidos pela parte contrária, bem como os recursos contra a decisão que tenha causado gravame”.

De observar que o Constituinte não circunscreveu tais garantias no plano do processo judicial. Estendeu-as, também, ao contencioso administrativo, instrumento pelo qual a Administração procede ao controle da legalidade de seus próprios atos.

As supressões de garantias mínimas, como a do contraditório, portanto, implicam a fulminar o próprio direito de defesa, eivando de vício profundo o processo administrativo e comprometendo a sua validade por afronta direta ao texto constitucional.

E precisamente no que se de na espécie relatada pela Consulente, resta evidente a ofensa ao contraditório e ampla defesa, na medida em que ela somente pôde se manifestar acerca de sua exclusão,

quando já dado o veredicto, ou seja, somente após publicada decisão a favor de sua exclusão, é que foi dada ciência à Consulente para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias, sendo certo, entretanto, que referido recurso não possui efeito suspensivo.

(<http://jus2.uol.com.br/peças/texto.asp?id=689>).

Considerando que a inconstitucionalidade, *in casu*, está centrada somente no aspecto material do ato normativo, sua declaração provoca a retomada de eficácia do teor da Resolução CG/Refis 9 de 2001, inclusive conforme ressaltado no trecho do parecer ministerial que ora colaciono:

O problema será menos complexo, acaso o Tribunal se fixe na inconstitucionalidade material do regulamento mais recente. Então, a declaração de sua inconstitucionalidade revelará que o anterior nunca foi de fato alterado e, assim, o contribuinte terá restituído o direito de ver a pretensão fiscal obedecer ao nele disposto com o direito de defesa antecedente à decisão, com perdão pelo pleonasmo justificado no caso.

A presente arguição lastreia-se na edição da Súmula 10 do STF, cujo enunciado tem o seguinte teor: *viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a incidência no todo ou em parte.*

Ante o exposto, declaro a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/Refis 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/Refis 9/2001, e suprimiu a notificação prévia do contribuinte quanto à exclusão do parcelamento.

É como voto.

## Voto-vogal vencido

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Senhor Presidente, a vingar a tese da relatora, estão comprometidos os procedimentos da virtualização dos processos, as publicações eletrônicas do Poder Judiciário e todo o avanço tecnológico de informática. É preciso pontuar e salientar que a questão se situa na fase de pagamento de tributo, não de constituição de tributo, não de imputação de pena,

não de constituição ou desconstituição de direito. Não é isso. O parcelamento do débito tributário parte de que o débito é reconhecido e confessado. Paga-se parcelado na forma do benefício concedido pela lei. Não é obrigatório, é opção. Chama-se adesão ao Refis. Em tema de favor fiscal, de matéria tributária, vige o princípio da legalidade estrita. A lei que criou o Refis, estabeleceu que todo procedimento seria via internet. A adesão é um procedimento simplificado, expurgado de papéis. Tudo isso foi eliminado. Hoje, simplesmente, segundo o critério, a empresa faz a adesão, ela mesma faz o seu parcelamento, observados todos os limites daquele favor fiscal, e já faz o pagamento. A resposta também vem via internet. Isso, por quê? A lei permitiu. O STJ já apreciou o tema e editou a Súmula 355. Sumulando a matéria, como o fez, dizendo que é legítima a intimação via internet, ratificou todos os demais itens dessa Resolução, que tem respaldo na lei que criou ou instituiu o Refis. Quem adere, adere a todas as cláusulas, sabendo muito bem como tudo deve funcionar e como vai funcionar. Não há uma exclusão prévia. Não existe isso. Existem simplesmente a exclusão e os motivos da exclusão. A lei prevê taxativamente quais são eles. As empresas que aderem ao parcelamento sabem quais são as suas obrigações, quais são os seus deveres, e como proceder. Quando a empresa deixa de cumprir uma cláusula estipulada para esse parcelamento, a primeira pessoa a saber que ela não cumpriu é ela mesma, porque deixou de pagar. Que contraditório tem que haver aí? Nos processos que tenho recebido, raríssimas vezes a empresa, no mandado de segurança ou na ação ordinária, prova que pagou. Não vejo, por isso, Senhor Presidente, nenhuma ofensa ao contraditório e não há nenhuma ofensa à ampla defesa. A empresa não está sendo acusada de nada. Ela apenas não cumpriu a obrigação legal. A questão, portanto, não é de inconstitucionalidade, mas de controle jurisdicional do ato administrativo caso a caso, quando os erros eventuais e pontuais poderão ser corrigidos.

Por isso, peço vênias à relatora e aos que a acompanharam para rejeitar a arguição.

### Voto-vogal

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Souza Prudente:* – Considerando as razões do voto da eminente relatora e dos doutos votos que a acompanharam e,

ainda, com vistas ao que dispõe o art. 9º, III, da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal – Refis – e deu outras providências no sentido de que o Poder Executivo editará normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim as suas consequências, essa determinação legal, evidentemente, não autoriza ao poder regulamentar agredir garantias fundamentais tais como a garantia do acesso pleno à justiça fiscal, obviamente, aqui, no caso, devendo ser considerada no âmbito administrativo, bem assim a garantia fundamental da isonomia de todos os contribuintes no sentido de obterem o mesmo favor fiscal que a lei estabeleceu.

De resto, como já exposto no voto da eminente relatora, também os princípios do contraditório, da ampla defesa e da ampla publicidade, no que pertine ao instrumento de comunicação deste procedimento legal, deveria o Fisco observar com rigor as garantias fundamentais aqui citadas, o que, na prática, evidentemente, não se observa.

Com essas considerações, também acompanho o voto da eminente relatora, declarando a inconstitucionalidade formal e material do art. 5º e respectivos §§ 1º e 4º da Resolução CG/Refis 20/2001.

# Corte Especial

---

## **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 2008.01.00.054413-7/BA**

Relator:	Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Meguerian
Relator p/ acórdão:	Desembargador Federal Tourinho Neto
Requerente:	Fundação Nacional do Índio - Funai
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Procurador:	Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
Requerido:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis - BA
Autor:	Constantino de Oliveira Fernandes
Advogado:	Dr. Jucimar da Silva Fernandes e outros
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 9/11/2009, p. 140

---

### **Ementa**

*Processo Civil. Agravo Regimental. Suspensão dos efeitos da liminar. Ação de reintegração de posse. Ação de interdito proibitório. Comunidade indígena Pataxó. Inexistência de lesão grave à ordem e segurança públicas.*

I. Concessão de liminar pelo Juiz *a quo* deferindo o pedido possessório pelos proprietários, tendo em vista que sobre a propriedade os autores já exerciam a posse há vários anos.

II. Solicitação do prazo de cento e oitenta dias feito pela Funai para desocupar a área, retirando os índios pataxó. Findo o prazo, a Funai pede mais cento e oitenta dias para cumprir a decisão judicial, sob o fundamento de que não tem condições logísticas nem disponibilidade de recursos financeiros para promover o deslocamento dos índios.

III. Pedido de suspensão da decisão do juízo *a quo*, sob o fundamento de evitar-se lesão à ordem e segurança públicas. Inexistência de demonstração de grave lesão à ordem e a segurança públicas. A ordem judicial deve ser cumprida. Decisões proferidas há mais de cinco anos e até hoje não cumprida, alegando a Funai que *não tem recursos financeiros nem condições logísticas*. A autarquia está zombando, escarnecendo, menosprezando a Justiça, dela não fazendo caso.

### **Acórdão**

Decide a Corte, por maioria, vencidos o relator, Juiz-Presidente Jirair Aram Meguerian, e os Juízes Ítalo Mendes, João Batista Moreira, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Tourinho Neto, que foi acompanhado pelos Desembargadores Assusete Magalhães, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Hilton Queiroz, Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus, Maria do Carmo Cardoso e Neusa Maria Alves da Silva.

Corte Especial, 1º de outubro de 2009.

Desembargador *Tourinho Neto*, relator p/ o acórdão.

---

## Relatório

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian:* – Constantino Oliveira Fernandes agrava em face da decisão de fls. 332-335, que deferiu, em parte, o pedido de suspensão dos efeitos de decisão da lavra do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis - BA o qual, nos autos da Ação de Reintegração de Posse 2006.33.10.002614-0/BA, deferiu o pedido possessório.

### 2. Eis o teor da decisão agravada:

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos de medidas liminares, com fundamento nos arts. 4º da Lei 8.437/1992 e 318 do RITRF - 1ª Região, formulado pela Fundação Nacional do Índio - Funai, em face do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis - BA que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse 2006.33.10.002614-0/BA, proposta por Constantino de Oliveira Fernandes, e nos autos da Ação de Interdito Proibitório 2006.33.10.002966-7/BA, proposta por Góes Cohabita, Administração, Consultoria e Planejamento Ltda., proferiu decisões (fls. 36-45 e 69-79) deferindo os pedidos formulados, nos termos abaixo:

*Diante do exposto, e com base na fundamentação retro, defiro a liminar pleiteada, nos termos do art. 926 e seguintes do CPC, para reintegrar o autor na posse da área da 'Fazenda Pirâmide I', devidamente individualizada na exordial, ficando desde já autorizada a requisição de força policial para cumprimento do mandado de reintegração' (Ação de Reintegração de Posse 2006.33.10.002614-0/BA.)*

*Diante do exposto, e com base na fundamentação retro, defiro a liminar pleiteada, nos termos do art. 926 e seguintes do CPC, determinando a expedição de mandado proibitório em favor do autor, para que os requeridos se abstenham de proceder à turbação ou esbulho na área da propriedade rural denominada 'Fazenda Ponta Grande', situada no Município de Porto Seguro (BA, fixando, desde já, pena pecuniária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia, em caso de descumprimento desta decisão'. (Ação de Interdito Proibitório 2006.33.10.002966-7/BA)*

2. Entendeu o MM. Juiz prolator dos atos impugnados que os documentos acostados às

peças iniciais demonstram a posse anterior dos autores sobre as propriedades, posses essas que já são exercidas há vários anos.

3. *Dessas decisões, o Ministério Público Federal interpôs agravos de instrumento, sendo que só aquele interposto em face do decism proferido na ação de interdito proibitório, autuado sob o 2006.01.00.043816-8/BA, foi apreciado e no qual foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo.*

4. Alega a Funai que essas decisões têm o condão de causar grave lesão à ordem e à segurança públicas, sustentando, em síntese:

4.1. Que a Polícia Federal realizou levantamento no qual constatou a existência de 03 (três) mandados de reintegração de posse expedidos pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Eunápolis – BA e que, segundo informações do Delegado de Polícia Federal responsável pelas causas indígenas, esses mandados serão cumpridos no máximo até esta sexta-feira, dia 17 de outubro;

4.2. Que na Fazenda Ponta Grande residem cerca de 500 (quinhentos) índios pataxós, agrupados em 100 (cem) famílias; e na Fazenda Pirâmide I vivem cerca de 70 (setenta) pataxós, reunidos em 34 (trinta e quatro) famílias;

4.3. *Que os índios informaram que vão resistir ao cumprimento da decisão judicial "... e que pretendem ofertar suas vidas na resistência a essa reintegração de posse. Já estão, inclusive, se preparando para o confronto, com o apoio dos outros parentes que habitam regiões próximas" (fl. 04), sendo que centenas de índios estão envolvidos nesse processo, fato que poderá acarretar um conflito de consequências imprevisíveis, inclusive com repercussão internacional;*

4.4. Que esse comportamento se deve ao fato de que os índios cultivam as terras pretendidas há bastante tempo, delas extraindo seu sustento e de suas famílias, e desenvolvendo sua cultura;

4.5. Que, em 5/11/2007, foi designado Grupo Técnico para a realização dos primeiros estudos necessários à revisão dos limites da Terra Indígena Coroa Vermelha, na qual residem atualmente cerca de 4000 (quatro mil) índios, com a inclusão da área onde está localizada a Fazenda Ponta Grande, sendo que o relatório preliminar já sinalizou no sentido da necessidade dessa revisão, com a inclusão da referida área;

4.6. Que a Terra Indígena Mata Medonha, em que localizada a Fazenda Pirâmide I, foi igualmente fundada por índios pataxós residentes na aldeia indígena Barra Velha. No local residem 232 (duzentos e trinta e dois) pataxós, divididos em 55 (cinquenta e cinco) famílias, 70 (setenta) deles

ocupando a aludida fazenda, sendo que o relatório elaborado pelo Grupo Técnico também concluiu pela necessidade de revisão da demarcação da área;

4.7. Que, caso seja cumprida a decisão, os índios não teriam para onde ir, e a Funai não teria como removê-los e alojá-los, por falta de condições logísticas e de recursos financeiros para tanto;

4.8. Que a posse das terras pelos requeridos está fundada em título de validade questionável e que elas não cumprem a função social da propriedade;

4.9. Que a posse dos índios é de natureza distinta, fundada no instituto do indigenato, como garantia de subsistência, manutenção de seus costumes, vida e própria dignidade;

4.10. Que ainda existe a possibilidade de negociação entre as partes em conflito, como forma de se evitar o confronto e buscar uma solução de forma pacífica; e

4.11. Que o Exmo. Sr. Ministro Eros Grau, do colendo Supremo Tribunal Federal, analisando a Ação Cautelar 1912, incidental à ação originária 312, que trata da questão das terras indígenas no sul da Bahia, em 17 de dezembro de 2007, entendeu por bem determinar a suspensão das reintegrações de posse.

5. Segundo a requerente, a eminente Desembargadora Federal Assusete Magalhães, então Presidente deste Tribunal, ao analisar os pedidos de suspensão de segurança de 2007.01.00.058763-6, 2007.01.00.059457-3, 2007.01.00.058762-2 e 2007.01.00.059365-7, que tratavam de questões similares, quais sejam, o cumprimento de mandados de mandados de reintegração de posse de terras ocupadas por índios na região sul do Estado da Bahia, entendeu por bem deferir esses pedidos, como forma de se evitar o confronto armado entre índios e policiais.

6. Na cópia da peça inicial da ação de reintegração de posse (fls. 21-30), o autor informa que é proprietário e possuidor das terras objeto do litígio, consoante Termo de Compromisso de Compra e Venda e Escritura Pública de 9/4/1984.

7. Já a autora da ação de interdito proibitório informa, em sua peça inicial (cópia às fls. 65-68), que é legítima possuidora da Fazenda Ponta Grande, conforme o CRI de Porto Seguro sob o 1.914 e Escritura Pública de Compra e Venda lavrada em 4/10/1974, no Livro 883, fl. 32, do Primeiro Ofício de Notas do Município de Salvador – BA.

Relatada a espécie, decido.

9. Observo, de início, que as decisões que se pretende suspender foram proferidas em 07 de julho de 2005 (ação de reintegração

de posse) e 23 de novembro de 2004 (ação de interdito proibitório), constando que ambas foram atacadas por agravo de instrumento. O agravo de instrumento referente à ação de reintegração de posse – 2006.01.00.040035-2 – ainda não foi apreciado pelo relator, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Quanto ao agravo de instrumento interposto da decisão proferida na ação de interdito proibitório – 2006.01.00.0438716-8 – o eminente relator, Desembargador Federal João Batista Moreira, proferiu decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo, tendo a Funai adotado a estranha atitude de reservar-se para requerer a suspensão dessas decisões só agora, às vésperas do cumprimento dos mandados, provavelmente no intuito de “criar” urgência, com vistas à obtenção de medida suspensiva da liminar, procedimento que tenho por inaceitável.

10. Em segundo lugar, registro que os índios pataxós de que trata a presente suspensão de medida liminar não são os mesmos a que se refere a Ação Cautelar 312, incidental à Ação Originária 312, em curso no STF, tampouco aqueles de que cuidam as suspensões de segurança referidas na inicial, cujas cópias das decisões encontram-se juntadas às fls. 297 e seguintes destes autos. Nos feitos acima referidos, discute-se a posse de área disputada pela Comunidade Indígena Pataxó Hã-Hã-Hãe, e não pelos índios Pataxós sediados nas Terras Indígenas Coroa Vermelha e Mata Medonha.

11. Por outro lado, verifico que os relatórios circunstanciados de revisão de limites de terras indígenas juntados às fls. 144-219 e 220-290 sinalizam no sentido da revisão da demarcação da Terra Indígena Coroa Vermelha, com a inclusão da área em que localizada a Fazenda Ponta Grande, objeto da ação de interdito proibitório, bem assim da revisão dos limites da Terra Indígena Mata Medonha, para incluir a área em que situada a Fazenda Pirâmide I, objeto da ação reintegratória.

12. Contudo, com relação à decisão proferida na ação de interdito proibitório, tenho que não é adequado suspender a sua eficácia, pois tal suspensão equivaleria a conceder aos índios um salvo-conduto para esbulhar posses de terceiros, sob a alegação de que os imóveis constituem “terras indígenas”, razão pela qual indefiro o pedido nesse ponto, já que o requerente não demonstra que haja se consumado a invasão desse imóvel e que tenha havido determinação de reintegração de posse com relação a ele.

13. Não obstante isso, verifico, pelo documento juntado por cópia às fls. 328-329, que a unidade da Funai no Município de Ilhéus afirma não dispor de estrutura logística para abrigar os índios que serão retirados daquela área com o

cumprimento do mandado de reintegração de posse, e que esses índios também não dispõem de meios para se manter por conta própria, pois não têm outras terras para onde retornar, e os fazendeiros da região já não mais os aceitariam de volta.

14. Portanto, o cumprimento do mandado de reintegração de posse, neste momento processual, poderá causar grave lesão à ordem pública, tendo em vista que os membros da Comunidade Indígena Pataxós ficarão largados à própria sorte, e, não bastasse isso, a possível resistência dos índios ao cumprimento da decisão judicial poderia acarretar um conflito de consequências imprevisíveis, que poderá resultar em mortos e feridos, tanto do lado dos índios como dos policiais encarregados do cumprimento do mandado judicial, o que demonstra a existência de grave lesão à segurança pública.

*Pelo exposto, indefiro o pedido, no ponto em que requer a suspensão da decisão proferida na Ação de Interdito Proibitório 2006.33.10.002966-7/BA, e defiro, em parte, o pedido formulado, para suspender o cumprimento do mandado referente à Ação de Reintegração de Posse 2006.33.10.002614-0/BA, pelo período de 180 (cento e oitenta dias), como forma de evitar que os fatos aqui narrados venham a ocorrer, prazo esse durante o qual deverá a Funai encontrar uma solução para o cumprimento pacífico da decisão reintegratória de posse, com a intermediação do Ministério Público Federal e da Polícia Federal.*

(...)"

3. Sustenta o agravante, em síntese, que:

3.1. Com o passar do tempo, a posse violenta, precária e ilegal da Comunidade Indígena Pataxó se consolida cada vez mais, ao passo que o agravante, desde que foi expulso de seu imóvel rural, está sendo obrigado a morar na casa de familiares, tendo perdido tudo que possuía e que se encontrava naquelas terras, inclusive 170 (cento e setenta) cabeças de gado;

3.2. Este Tribunal tem confirmado medida liminares proferidas em sede de ações possessórias da mesma natureza da região em conflito, justamente pela falta de comprovação, por intermédio de laudo pericial devidamente homologado, de que as terras são de fato indígenas;

3.3. Em todas as reintegrações ocorridas na região, nunca ocorreu qualquer incidente, e as decisões foram cumpridas com o auxílio de pequeno efetivo da Polícia Federal e da Polícia Militar e com a colaboração dos

interessados, que sempre disponibilizaram veículos e caminhões para o transporte dos invasores;

3.4. O levantamento realizado por antropóloga da Funai e juntado aos autos principais constata que a área indígena é oposta à área antes reivindicada pelos pataxós, além de ter sido considerada área de ocupação recente;

3.5. Existe na região área já demarcada em favor dos possíveis índios pataxós, vizinha ao imóvel em litígio da Fazenda Pirâmide I, onde os invasores comem e dormem, com toda a infraestrutura necessária ao seu bem estar, com casas de alvenaria, poços artesianos e luz elétrica, além do pagamento, com recursos federais, de R\$ 900,00 (novecentos reais) por família;

3.6. A não conclusão dos estudos sobre a tradicionalidade da terra indígena de Mata Medonha se deve ao fato de que não existem dados ou elementos históricos, quer de natureza oral, quer de natureza documental, capazes de fundamentar a existência de área indígena além dos atuais limites daquelas já demarcadas;

3.7. Os integrantes da comunidade indígena são meros caboclos descendentes de índios, e não representam os nativos tupiniquins, mas tão somente os simbolizam, sem que possa configurá-los como senhores e possuidores de todas as terras da região; e

3.8. Segundo entendimento deste Tribunal, a expressão “*terras tradicionalmente ocupadas por índios*” a que se referem os arts. 20, XI, e 231, § 1º, da CF, deve ser interpretada como sendo aquelas por eles ocupadas quando da promulgação da Constituição de 1988, não se estendendo àquelas que eles não mais habitavam.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian:* – A via excepcional prevista nos arts. 15 da Lei 12.016/2009 e 4º da Lei 8.437/1992 está adstrita à análise dos requisitos que elenca, quais sejam: grave

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, João Batista Moreira, Tourinho Neto, Assuete Magalhães, Olindo Menezes, Luciano Tolentino Amaral, Hilton Queiroz, Daniel Paes Ribeiro, Fagundes de Deus, Maria do Carmo Cardoso e Neuza Maria Alves da Silva.

lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

2. Portanto, não cabe, em regra, tecer considerações acerca dos fundamentos da decisão de primeiro grau, ou mesmo sobre o mérito do Mandado de Segurança, os quais devem ser debatidos por meio da via recursal própria.

3. Nesse sentido:

*Agravo Regimental. Suspensão de segurança. Ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional. Teto. Subteto. Art. 37, XI, da Constituição da República, redação da Emenda Constitucional 41/2003. Decreto municipal 7.026/2005.*

I. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

II. No presente caso, a imediata execução do acórdão impugnado impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

III. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

IV. Possibilidade de ocorrência do denominado 'efeito multiplicador'.

V. Precedentes do Plenário.

VI. *Agravo regimental improvido.* (SS-AgR 2773/RJ, Relator(a): Ministro(a) Presidente. DJ de 7/4/2008. Tribunal Pleno. PP-00280.)

*Agravo Regimental. Suspensão de liminar. Ação reivindicatória proposta pelo Incra. Imissão de posse indeferida. Ofensa à ordem e segurança públicas não evidenciada.*

– In casu, não há assentamento de trabalhadores rurais sem-terra na área em litígio, além de constar dos autos que o interessado ocupa a área reivindicada há mais de dez anos, não se vislumbrando, assim, risco de dano irreparável à União, pelo que se mostra razoável a manutenção do status quo até que se ultime o julgamento da ação reivindicatória.

– Questões referentes ao mérito são insuscetíveis de apreciação em suspensão de liminar.

*Agravo não provido.* (AgRg na SLS 806/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 13/3/2008, DJ 10/4/2008 p. 1.)

4. Assim, incabível a análise das alegações do agravante, pois dizem respeito basicamente ao mérito do pedido formulado na ação principal. Se as razões de mérito do mandado de segurança não podem ser objeto de análise na via estreita da suspensão de segurança, por consequência, também não podem ser levantadas no agravo regimental.

5. Ademais, o agravante não se desincumbiu de demonstrar o desacerto da decisão atacada, se limitando a tecer considerações genéricas no sentido de que inexistem dados ou elementos históricos, quer de natureza oral, quer de natureza documental, capazes de fundamentar a existência de área indígena além dos atuais limites daquelas já demarcadas, e de que os integrantes da comunidade indígena são meros caboclos descendentes de índios, e não representam os nativos tupiniquins. Contudo, o inconformismo do agravante nesse ponto deve ser levantado por intermédio das vias recursais próprias previstas na legislação em vigor.

6. Quanto ao argumento de que nas demais reintegrações de posse já efetivas não ocorreu qualquer incidente que pudesse colocar em risco a vida e a integridade física da comunidade indígena, dos agentes públicos e da comunidade em geral, esse fato não serve de base para infirmar os fundamentos da decisão agravada, que se limitou a fixar prazo razoável para que a Funai pudesse viabilizar as condições técnicas e logísticas para alojar o considerável contingente que seria deslocado.

7. O problema da ocupação de terras por comunidades indígenas no sul do Estado da Bahia não se resume à propriedade discutida na ação possessória ajuizada pelo agravante, pois inúmeros imóveis rurais foram ocupados em diversos municípios e, em grande parte deles, fora deferida a reintegração de posse.

8. Por esse motivo, não foi só o perigo de confronto que motivou o alargamento do prazo para que a Funai pudesse providenciar o deslocamento dos invasores, mas sim o fato de que a Autarquia não dispunha, naquele momento, de local e estrutura para alojá-los, bem como que, uma vez desalojado, todo esse contingente populacional migraria para a periferia das cidades, causando um problema social de

grandes proporções, razões suficientes para evidenciar a possibilidade de ocorrência de grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Pelo exposto, *nego provimento ao Agravo Regimental*.

É como voto.

### **Voto-vogal vencedor**

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto*: – Senhor Presidente, *data venia* de Vossa Excelência, vou dar provimento ao agravo regimental, porque entendo que a Funai quer tergiversar, quer fazer um estudo para verificar de quem é a terra e, neste caso, está contrariando a decisão do Juiz de 1º grau.

### **Voto-vogal**

*A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso*: – Senhor Presidente, na mesma linha em que o Desembargador João Batista, muitas vezes tenho dito que o fim a que a suspensão de segurança deveria estar sendo condicionada... Neste caso, nem iria conhecer desta suspensão de segurança, mas estamos no agravo regimental. Estou, excepcionalmente, conhecendo e pedindo vênias a Vossa Excelência para acompanhar a divergência.

### **Voto-vogal**

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro*: – Senhor Presidente, tenho apreciado diversos agravos de instrumento sobre esta questão e, em todos em que despachei, tenho mantido a decisão do juiz que concedeu a liminar; as decisões do juiz de Ilhéus, principalmente, são muito bem fundamentadas. Ele deixa claro que os proprietários têm título de propriedade outorgado pelo Estado da Bahia há quarenta, cinquenta anos, muitos deles, e que, somente depois que o Supremo decidir uma ação originária que lá tramita dizendo que aquelas terras são tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, poderão ser anulados esses títulos. Antes disso, devem ser mantidos os atuais proprietários ocupantes. Portanto, não vejo, com a devida vênias, como suspender essa decisão e, por isso, dou provimento ao agravo.

---

## Conflito de Competência

2006.01.00.025502-9/BA

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo  
Autor: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Réu: Veracel Celulose S/A  
Advogado: Dr. Oscar Graça Couto e outro  
Suscitante: Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Suscitado: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 14/12/2009, p. 110

---

### Ementa

*Corte Especial. Conflito Negativo de Competência entre Seções. Agravo de Instrumento. Ação anulatória. Ato administrativo. Penalidades administrativas de embargo/interdição e multa aplicadas pelo Ibama. Competência da 3ª Seção.*

I. A matéria versada nos autos da ação anulatória em que foi interposto o agravo de instrumento é de caráter nitidamente administrativo. Discute-se sobre a legitimidade e legalidade do ato administrativo do Ibama, que aplicou à agravada Veracel Celulose S/A penalidade administrativa de embargo/interdição, cumulada com multa administrativa.

II. Mesmo tendo sido aplicada multa pelo Ibama (que se pretende também anular), é certo que a subsistência dela depende da verificação anterior sobre a validade do ato administrativo de embargo/interdição, pois somente restará configurado o descumprimento da legislação ambiental, ensejador de multa, caso seja declarado válido o embargo administrativo, pelo plantio supostamente irregular de eucaliptos, em 1.203 ha de áreas recobertas por mata atlântica. Competência da 3ª Seção. Precedente desta Corte Especial (CC 2008.01.00.035347-0/TO, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Corte Especial, e-DJF1 p.3 de 24/11/2008).

### Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente a 3ª Seção, suscitante.

Corte Especial do TRF da 1ª Região – 15/10/2009

Desembargador Federal *Carlos Olavo Pacheco de Medeiros*, relator

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Olavo:*  
– Trata-se de conflito de competência suscitado pelo ilustre Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, à época integrante da 4ª Seção/7ª Turma deste Tribunal, que considerou competente para exame e julgamento do presente Agravo de Instrumento a 3ª Seção, ao fundamento de que “o objeto da ação anulatória, ajuizada pela ora agravada, consiste em impugnar auto de infração e termo de embargo/interdição, ambos lavrados pelo Ibama, acarretando

a aplicação de multa e o embargo de suas atividades, relativas ao plantio e cultivo de eucalipto, no estado da Bahia.” (fls. 410-A)

O agravo havia sido originariamente distribuído ao gabinete do Desembargador Federal Souza Prudente, da 6ª Turma/3ª Seção, tendo o Juiz Federal convocado Moacir Ferreira Ramos determinado a redistribuição do feito, por entender que a matéria discutida nos autos identifica-se com a “legitimidade do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa e da multa que lhe é imposta (Auto de Infração 212132-D-fls.96), bem

como do termo de embargo/interdição, em virtude de suposta violação à legislação ambiental.” (fls. 376)

Ao receber os autos, procedeu o Desembargador Antônio Ezequiel ao exame do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, que foi parcialmente deferido (fls. 379/380). Após as contra-razões da agravada, entretanto, o nobre Desembargador manifestou entendimento de que a competência para o julgamento é da egrégia 3ª Seção.

O Ministério Público Federal opina pela competência da 3ª Seção, ao fundamento de que “os feitos versando sobre nulidade de ato administrativo praticado pelo Ibama no exercício de sua competência legal e constitucional para fiscalizar o cumprimento da legislação ambiental devem ser julgados pela 3ª Seção desse Tribunal, tendo em vista a inequívoca afinidade com sua área de especialização.” (fls. 433)

É o relatório, no necessário.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Olavo:*  
– O recurso em relação ao qual foi suscitado o presente conflito de competência foi interposto em autos de ação anulatória, ajuizada na Seção Judiciária da Bahia por Veracel Celulose S/A (agravada) contra o Ibama, tendo por objeto a anulação de ato administrativo de embargo/interdição de área rural situada em região de remanescentes Mata Atlântica, bem como de multa decorrente da inobservância da legislação ambiental (Lei 9.605/1998).

O Regimento Interno deste Tribunal estabelece:

Art. 6º Há, no Tribunal, estabelecidas em razão da matéria principal, quatro áreas de especialização, a saber:

I. benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos; (nr)

II. penal, improbidade administrativa e desapropriação;

III. administrativo, civil e comercial;

\* Participaram do julgamento os Exmos. Senhores Des. Federais Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim de Souza, Neuza Maria Alves da Silva, Mário César Ribeiro, Luciano Tolentino Amaral, Hilton Queiroz e Carlos Moreira Alves.

IV. tributário, financeiro e conselhos profissionais.

Art. 8º A competência das seções e das respectivas turmas, que as integram, salvo exceção expressa, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização.

(...)

§ 3º À Terceira Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

I. licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção; (nr)

II. concursos públicos;

III. contratos;

IV. direito ambiental;

V. sucessões e registros públicos;

VI. direito das coisas;

VII. responsabilidade civil;

VIII. ensino;

IX. nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;

X. constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

XI. propriedade industrial;

XII. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — Fgts.

(...)

§ 4º À Quarta Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

I. inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;

II. impostos;

III. taxas;

IV. contribuições de melhoria;

V. contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;

VI. empréstimos compulsórios;

VII. preços públicos;

VIII. multas de qualquer natureza, inclusive tributária

IX. questões de direito financeiro.

(...)

§ 5º Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores.

(...)

Art. 163. A distribuição de mandado de segurança, de medida cautelar, de habeas corpus e de recurso cível ou criminal torna preventa a competência do relator e do órgão julgador para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução, referentes ao mesmo processo.

§ 1º Se o relator deixar o Tribunal ou transferir-se de seção, a prevenção será do órgão julgador.

§ 2º Vencido o relator, a prevenção referir-se-á ao desembargador federal designado para lavrar o acórdão.

A seção considerada competente para exame e julgamento do agravo de instrumento tornar-se-á, por força do disposto no artigo 163 do Regimento Interno, preventa para o julgamento da ação anulatória, caso subam os autos a este Tribunal.

A matéria versada nos autos da ação anulatória em que foi interposto o agravo de instrumento é de caráter nitidamente administrativo. Discute-se sobre a legitimidade e legalidade do ato administrativo do Ibama, que aplicou à agravada Veracel Celulose S/A penalidade administrativa de embargo/interdição, cumulada com multa administrativa.

Considero, em face disso, que a competência é da 3ª Seção, já que, mesmo tendo sido aplicada multa pelo Ibama (que se pretende também anular), é certo que a subsistência dela depende da verificação anterior sobre a validade do ato administrativo de embargo/interdição, pois somente restará configurado o descumprimento da legislação ambiental, ensejador de multa, caso seja declarado válido o embargo administrativo, pelo plantio supostamente irregular de eucaliptos, em 1.203 ha de áreas recobertas por mata atlântica.

Esta Corte Especial, em recente oportunidade, examinou situação análoga, tendo decidido:

*Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Irrigação. Meio Ambiente. Aplicação de penalidades: Multa.*

Versando a questão sobre embargo determinado pelo Ibama suspendendo atividade de irrigação de plantação de cana-de-açúcar, ainda que aplicando multa pela infração tida como cometida, a competência é da Terceira Seção do TRF-1. (CC 2008.01.00.035347-0/TO, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Corte Especial, e-DJF1 p.3 de 24/11/2008)

Com efeito, a discussão quanto ao cabimento ou não da multa aplicada tem caráter subsidiário

no caso, porquanto estreitamente relacionada à legalidade do ato administrativo de interdição de área por violação da legislação ambiental (Lei 9.605/1998).

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente a 3ª Seção/6ª Turma deste Tribunal, nos termos do artigo 6º, III ; parágrafo 3º, I e IV; 8º, parágrafo 5º; e 163, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

É como voto.

# Primeira Seção

---

## Ação Rescisória

2005.01.00.031183-9/RO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves  
Autora: Dalvina Cunha De Souza  
Advogados: Dr. Adevaldo Andrade Reis e outros  
Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
Procurador: Dr. Ricardo dos Santos Nascimento  
Publicação: e-DJF1 de 16/11/2009, p. 101

---

## Ementa

*Administrativo. Ação Rescisória. Art. 485, V, do CPC. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade. Reajuste 28,86%. Duplo grau obrigatório de Jurisdição. Não cabimento. Art. 475, § 3º, do CPC. Art. 12 da Medida Provisória 2.180-35/2001. Violação de literal disposição de lei. Ocorrência.*

I. Nos termos do art. 485, V, do CPC, a Ação Rescisória pode ser manejada em face de violação a literal disposição de lei, assim entendido quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional.

II. Nos termos do § 3º do art. 475 do CPC, não está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição a sentença fundada em decisão do plenário do STF.

III. Da mesma forma, dispõe o art. 12 da Medida Provisória 2.180-35/2001 – “Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.”

IV. A Súmula 3 da AGU, que reconheceu o direito dos servidores ao referido reajuste, autorizou a não interposição de recurso quanto à questão do reajuste de 28,86% dos servidores públicos civis.

V. Ao apreciar a questão de prescrição, que não deveria ter sido matéria devolvida ao Tribunal, o acórdão rescindendo incorreu em violação à literal disposição de lei, *in casu*, o § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

VI. Ação Rescisória procedente para rescindir o acórdão proferido na REO 2003.41.00.003147-8/RO, e, proferindo novo julgamento, não conhecer da remessa oficial.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto da relatora.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 13/10/2009.

Desembargadora Federal Neuza Alves, relatora

---

## Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Neuza Alves: – Trata-se de Ação Rescisória proposta por Dalvina Cunha de Souza em desfavor do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, objetivando desconstituir o acórdão da Primeira Turma desta Corte (fls. 68/72), que deu parcial provimento à Remessa Oficial para, reformando a sentença, acolher a prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores a 20/5/1998.

O v. acórdão transitou em julgado em 17/8/2004 (fl. 74).

Alega a requerente que o acórdão rescindendo violou literalmente o art. 12 da Medida Provisória 2180-35, o art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil e o art. 191 do Código Civil (fl. 13).

Aduz que a sentença não estava sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme dispõe o art. 12 da Medida Provisória 2180/35 de 24 de agosto de 2001, em consonância com o art. 475 do CPC, por ser matéria relativa ao reajuste 28,86% dos servidores públicos, e por ter sido a sentença fundamentada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, ainda, que “... a remessa necessária não poderia ter sido sequer conhecida, quanto mais julgada procedente para acolher equivocada preliminar de prescrição.” (cf.fl. 5)

Requer a realização de novo julgamento, a fim de que sejam reconhecidos como devidos os valores decorrentes dos períodos de 1º de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998, refletindo “... sobre as gratificações, adicionais, abonos, férias, terço de férias, anuênios, gratificação natalina, horas extras e demais verbas que compõem a remuneração da Autora.” (cf.fl. 8)

Citado, o Ibama ofereceu contestação (fls. 82/87), alegando, preliminarmente, a inexistência de violação literal à disposição de lei que autorize o ajuizamento da presente ação, nos moldes da norma de gênese.

No mérito, alega que o acórdão rescindendo apreciou corretamente a questão da prescrição, vez que, “... o ajuizamento da ação deu-se em 20/5/2003, quando já estavam prescritas as parcelas anteriores a 20/5/1998.” (cf. fl. 84).

Aduz que o eg. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema da prescrição das parcelas

anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, referente ao reajuste de 28,86%, posição também seguida por esta egrégia Corte.

Assevera, ainda, que “... as alegações ventiladas pelo autor improcedem, posto que a prescrição das parcelas do período quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, poderiam até ser reconhecidas de ofício, conforme tem sido o entendimento não só de outras Turmas do próprio Tribunal Regional Federal 1ª Região, como também do Superior Tribunal de Justiça.” (cf.fl. 86).

Invoca a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Requer o julgamento antecipado da lide, pugnano pela improcedência do pedido rescisório.

Razões finais da Autora a fls. 97/99.

Razões finais do INSS a fls. 103/110.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da ação rescisória (fls. 113/116).

É o relatório.

## Voto\*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Neuza Alves: – O acórdão rescindendo transitou em julgado em 17/8/2004 (fl. 74) e a ação foi ajuizada em 11/5/2005 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal.

Com o manejo da presente ação, busca a autora rescindir o acórdão (fls. 68/72) proferido pela eg. Primeira Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento à Remessa Oficial julgando prescritas as parcelas anteriores a 20/5/1998.

Nos termos do art. 485, V, do CPC, a ação rescisória pode ser manejada em face de violação literal a disposição de lei, assim entendido quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, declarada, ainda que posteriormente, constitucional pelo STF, ou aplica uma lei que o STF, ainda que posteriormente ao julgado, declara inconstitucional. A esse respeito,

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro e Exmos. Srs. Juizes Federais Mônica Sifuentes e Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocados).

confira-se a AR 1998.01.00.068052-0/DF, Relator Des. Federal *Luciano Tolentino Amaral*.

No que diz respeito à inadmissibilidade da ação por inexistência de violação a literal disposição de lei, de que trata o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 343 que dispõe:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Na hipótese dos autos, a controvérsia gira em torno da assertiva de que o acórdão rescindendo teria ofendido os dispositivos legais que tratam do duplo grau obrigatório de jurisdição

Conforme disposto no artigo 12 da Medida Provisória 2180/1935 de 24 de agosto de 2001 e artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, não está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição a sentença proferida contra a União, suas autarquias e fundações públicas, se a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal/STF ou se houver súmula do Advogado-Geral da União ou órgão administrativo competente, dirimindo a controvérsia, *in verbis*:

Código de Processo Civil

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

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

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

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

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

Medida Provisória 2180-35/2001

Não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Em linha com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 3, autorizando a não interposição de recurso voluntário quanto à matéria relativa aos reajustes dos servidores públicos de 28,86%. Tratando-se, portanto, de matéria pacificada e sumulada, dispensa-se a remessa oficial, o que não ocorreu no presente caso.

Na esteira do entendimento jurisprudencial desta Corte, o tema em debate encontra-se pacificado de modo favorável ao pleito da Autora, conforme o seguinte precedente, *verbis*:

*Constitucional. Administrativo. Ação Rescisória. Art. 485, V, do CPC. Súmula 343/STF. Inaplicabilidade. Reajuste 28,86%. Duplo grau obrigatório de jurisdição. Não cabimento. Art. 475, § 3º, do CPC. Art. 12 da Medida Provisória 2.180-35/2001. Violação de literal disposição e lei ocorrência.*

I. Não se aplica o óbice da Súmula 343/STF, se a questão do duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC, não era controvertida na época do julgado.

II. Nos termos do § 3º do art. 475 do CPC, não está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição a sentença fundada em decisão do plenário do STF.

III. Da mesma forma, dispõe o art. 12 da Medida Provisória 2.180-35/2001: Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

IV. A Súmula/AGU 3, que reconheceu o direito dos servidores ao referido reajuste, autorizou a não interposição de recurso quanto à questão de mérito.

V. *Ainda que vencida a Fazenda Pública na preliminar de prescrição, incabível o duplo grau obrigatório de jurisdição, se, no mérito, a sentença proferida na ação originária se fundou na decisão*

do STF proferida no Edroms 22.3078-7/DF, que reconheceu o direito dos servidores públicos civis ao reajuste de 28,86%, e existe súmula administrativa autorizando a não interposição de recurso quanto à matéria de mérito. Precedentes desta Seção.

VI. No caso dos autos, não houve recurso voluntário, sendo incabível o reexame da preliminar de prescrição.

VII. Pedido rescisório procedente.

(AR 007.01.00.039422-9/RO, Rel. Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada), Primeira Seção, e-DJFI de 3/8/2009, p.19)

Desse modo, ao apreciar a questão de prescrição, que não deveria ter sido matéria devolvida ao Tribunal, o acórdão rescindendo incorreu em violação à literal disposição de lei, *in casu*, o § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, ao editar a Medida Provisória 1.704/1998, de 30 de junho de 1998, reconhecendo o direito dos servidores públicos federais ao reajuste de 28,86%, a União Federal tacitamente renunciou à prescrição, havendo o prazo quinquenal voltado a fluir por inteiro, que somente expirou em 1º/7/2003. Dessa forma, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/5/2003 (fl. 19), não se há de falar na ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

Neste sentido, o seguinte excerto de julgado desta Primeira Seção, nos aspectos que interessam à análise da questão:

*Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Ação Rescisória. Servidor Público. Reajuste de Vencimentos (28,86%). Leis 8.622/1993 e 8.627/1993. (...) Pedido Originário Julgado Procedente. Não submissão da sentença ao reexame obrigatório. Medida Provisória 2.180-35/2001. Art. 12. Súmula Administrativa 3 da Advocacia-Geral da União. Código de Processo Civil, Art. 475, I Hipótese de remessa necessária. Pedido rescisório procedente. Em parte. Rejulgamento da demanda. prescrição. MP 1.704/1998. Ato Administrativo de Renúncia. Novo entendimento sobre o tema. Interrupção do prazo. Reinício por inteiro a partir da vigência da MP 1704/1998. Não Incidência na espécie.*

I. Objetivando o autor a rescisão de julgado referente ao reajuste de 28,86%, a ação rescisória não encontra embaraço no enunciado da Súmula 343 do STF, uma vez que se trata de matéria constitucional, qual seja, a observância ao princípio da isonomia previsto no art. 37, X da Constituição Federal.

II. Estando em discussão no processo questão relativa à prescrição, além de matéria que diz respeito ao tema objeto da Súmula Administrativa 3 da AGU, o conhecimento da remessa oficial se impõe, para que seja analisada a prejudicial de prescrição, não prevista na referida Súmula.

III. Acatando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vem entendendo este Tribunal que a MP 1.704/1998, de 30/6/1998 – ato administrativo que reconheceu aos servidores públicos federais o direito ao reajuste de 28,86% - implicou renúncia à prescrição, cujo prazo quinquenal voltou a fluir por inteiro após a vigência da Medida, expirando aos 1º/7/2003.

(...)

VI. Pedido rescisório que se julga procedente em parte para rescindir-se a sentença proferida pelo Juiz da Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia nos autos da AO 2003.41.00.004034/RO, e, tendo por interposta a remessa oficial, negar-lhe provimento.

(AR 05.01.00.0051321-7/RO, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Seção, DJ de 3/9/2008, p. 8).

Pronunciando-se a respeito do tema, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*Agravo Regimental no Recurso Especial. Reajuste de 28,86%. Prescrição. Renúncia. Medida Provisória 1.704/1998. Ação ajuizada após 30/6/2003. Incidência da súmula 85/STJ.*

I. A e. Terceira Seção do c. STJ, firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória 1.704/1998 implicou o reconhecimento, pela União, do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na renúncia tácita ao prazo prescricional (Recurso Especial Repetitivo 990.284/RS, de relatoria da Mina. Maria Thereza de Assis Moura).

II. Firmou entendimento, ainda, no sentido de que, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado o enunciado da Súmula 85 deste e. Tribunal Superior. *In casu*, tendo sido a ação ordinária proposta em 1º/12/2003, tem aplicação o enunciado contido na Súmula 85/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 965967/SC, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/9/2009)

Do acima descrito, tendo sido ajuizada a ação dentro do prazo que foi dilatado pela edição do

normativo legal, não haveria que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Em face do exposto, *julgo procedente* a Ação Rescisória para rescindir o acórdão proferido na AC 2003.41.00.003147-8/RO, e, proferindo novo julgamento, *não conheço* da remessa oficial, mantendo integralmente a sentença prolatada na Ação Ordinária 2003.41.00.003147-8/RO.

Condeno a Ré nos honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa rescisória.

É o voto.

### **Voto-vogal**

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro:* – Senhor Presidente, acompanho o voto da eminente Relatora, que está fundamentado pelo não cabimento da remessa oficial com base no § 3º do art. 475 do CPC, considerando que há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da questão.

### **Voto-vogal**

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga:* – Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar a Relatora, já que entendo que, na linha dos precedentes mais recentes da 1ª Seção, a interposição da remessa oficial deve ser feita considerando-se a matéria de fundo. E, neste caso, havendo, à matéria de fundo, decisão do Supremo Tribunal Federal e súmula administrativa da AGU, não é cabível a remessa oficial no presente caso. Por isso, sendo a prescrição uma matéria incidental, deveria ser objeto de recurso de apelação para a sua apreciação. Com a devida vênias à divergência, acompanho integralmente a Relatora em sua conclusão e em seu voto.

---

## Conflito de Competência

2009.01.00.028752-0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves  
Autora: Maria José de Souza e outro  
Réu: Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Suscitante: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Pouso Alegre – MG  
Suscitado: Juízo Federal da 16ª Vara - MG  
Publicação: e-DJF1 de 16/12/2009, p. 112.

---

### Ementa

*Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Instalação de Subseção Judiciária. Ajuizamento posterior da ação. Provimento 356/1988. Provimento Cogex 19/2005. Inaplicabilidade.*

I. A redistribuição de processos determinada pelo Provimento 356/1988 do Conselho da Justiça Federal pressupõe o prévio ajuizamento da ação em relação à instalação da Subseção Judiciária para a qual se visa deslocar o feito, hipótese inócurrenente na espécie, vez que a Subseção Judiciária de Pouso Alegre já existia quando foi aforado o processo a que se vincula o presente conflito.

II. O deslocamento do feito em face de incompetência territorial do Juízo para o qual foi originariamente encaminhado desafia expresse requerimento da parte.

III. Conflito de que se conhece para se declarar competente o Juízo Suscitado.

### Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Suscitado, nos termos do voto da Relatora.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 14/12/2009.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora

---

### Relatório

A *Exma. Sra. Desembargadora Federal Neuza Alves*: – Trata-se de Conflito Negativo de Competência que tem como suscitante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Pouso Alegre – MG, nos autos da Ação Ordinária 2006.38.10.002868-0, manejada perante o Juízo Federal da 16ª Vara, este que, consoante a decisão de fls. 5/6, declinou da competência para processar e julgar o aludido processo.

Aduz o Juízo Suscitante que o Provimento 356/1988 do Conselho da Justiça Federal dispõe meramente sobre jurisdição e não sobre competência, sendo que sua aplicação restringe-se às ações que já se encontravam em curso nas varas originárias, não

podendo ser empregado naquelas outras ajuizadas após a instalação de subseções judiciárias.

Alega que o “... referido Provimento, por dispor meramente de jurisdição e não de competência, sua aplicação restringe-se às ações que já se encontravam em curso nas varas originárias, não podendo ser empregado naquelas outras ajuizadas após a instalação de subseções judiciária, como no caso em tela.” (cf.fl. 3).

Sustenta, ainda, que deve-se respeitar a competência do foro do lugar onde está a sede da pessoa jurídica, ou sua sucursal nas ações em que esta for ré, como disposto no art. 100, IV, “a”, do CPC; que embora a sede da CNEN – Comissão Nacional de Energia Nuclear, seja no Rio de Janeiro, sua sucursal fica em Belo Horizonte.

Parecer do Ministério Público Federal para que seja conhecido o Conflito, declarando-se competente o MM. Juízo Suscitado (fls. 11/13).

É o relatório.

### **Voto\***

*A Exm<sup>a</sup> Sr<sup>a</sup> Desembargadora Federal Neuza Alves:* – O presente conflito negativo de competência tem origem na decisão proferida pelo Juízo Federal da 16<sup>a</sup> Vara - MG, para o qual o feito foi originariamente distribuído, este que declinou da competência para processá-lo e julgá-lo, em virtude da instalação de subseção judiciária que *passaria* a titularizar a competência para tutelar a lide.

Esquadrinhada a questão fática ensejadora do conflito, tenho assistir razão ao Juízo Suscitante, porquanto a redistribuição determinada pelo Provimento 356/1988 do Conselho da Justiça Federal pressupõe a pré-existência do processo que se visa deslocar, em relação à instalação da Vara da Subseção Judiciária para a qual se daria tal deslocamento.

Na espécie, contudo, a Subseção Judiciária de Pouso Alegre já havia sido instalada por ocasião do ajuizamento da ação, razão pela qual a possível incompetência territorial do Juízo Suscitado para tutelar a lide não pode ser declarada de ofício, por expressa vedação legal.

Sobre o tema, confira-se precedente desta Corte:

*Processual Civil. Conflito de Competência. Ação cominatória. Provimento CJF 356/1988. Ação ajuizada após implantação da Subseção Judiciária. Competência territorial. Súmula 33 do STJ.*

*I. A redistribuição de processos prevista no Provimento 356 do Conselho da Justiça Federal, publicado em 25/4/1988, tem aplicação tão somente às ações que já se encontravam em tramitação nas varas originárias, não incidindo sobre aquelas ajuizadas após a instalação das subseções judiciárias, como no caso.*

*II. Em se tratando de competência territorial, que é relativa, não pode o juízo, de ofício, dela*

declinar (Súmula 33/STJ), cabendo à parte ré, na primeira oportunidade, suscitar a respectiva exceção de incompetência (CPC, art. 112), sob pena de perpetuação da jurisdição.

III. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado.

(CC 2007.01.00.014793-4/MG, Relator Des. Federal João Batista Moreira, Relator p/Acórdão Juiz Federal Marcelo Albernaz (conv), Terceira Seção, DJ de 29/6/2007, p. 9).

Forte nesses argumentos, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitado, qual seja, a 16<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária de Belo Horizonte.

É o voto.

---

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e os Exmos. Srs. Juizes Federais Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes e Antônio Francisco do Nascimento (convocados).

# Segunda Seção

## Conflito de Competência

2009.01.00.056323-3/TO

Relator:	Desembargador Federal Tourinho Neto
Autor:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. João Gabriel Morais de Queiroz
Réu:	Luiz Eduardo Ganhadeiro Guimarães
Advogado:	Dr. Adoilton Jose Ernesto de Souza
Réu:	Dr. Mario Roberto Bueno
Advogado:	Dr. Adoilton Jose Ernesto de Souza
Suscitante:	Juízo Federal da 1ª Vara - TO
Suscitado:	Juizado Especial Federal Cível e Criminal - TO - 3ª Vara
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 9/11/2009, pp. 146-147.

## Ementa

*Processo Penal. Conflito de Competência. Juizado Especial Federal e Juízo Comum Federal da mesma Seção Judiciária.*

I. A competência para conhecer de conflito entre Juizado Especial e Juízo Comum, da mesma Seção Judiciária, é dos Tribunais Regionais Federais e não do Superior Tribunal de Justiça, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 590.409/RJ, com repercussão geral, que declarou que compete aos TRF's conhecer do conflito entre Juízo Comum Federal e Juízo Especial Federal, quando vinculados ao mesmo tribunal.

II. Não é de aplicar-se o disposto no art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 ("Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei"), quando o autor do fato já foi citado pessoalmente, e algumas testemunhas já ouvidas, por carta precatória. Deve, assim, o feito, ter prosseguimento no Juizado Especial.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente a 3ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Tocantins.

2ª Seção do TRF 1ª Região - 28/10/2009.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto:* – O ilustre Juiz Federal da 3ª Vara dos Juizados Especiais Federais, Cleberson José Rocha, nos autos da ação penal em que são apontados como autores do fato Mário Roberto Bueno e Luiz Eduardo Ganhadeiro Guimarães, em 8/2/2008, deu pela sua incompetência

e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juízo Comum, da Seção, para quem declinou a competência. Visto que os autores do fato não eram encontrados, "se furtando a persecução penal", fazendo-se necessária a citação por edital", aplicou o MM Juiz o disposto no art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/1995: "Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo

comum para adoção do procedimento previsto em lei” (fls. 468/469)

2. O MM Juiz Federal da 1ª Vara Adelar Pimenta da Silva, a quem o feito foi distribuído, não aceitou a competência, dizendo (fls. 496):

Compulsando os autos, verifica-se que o acusado Mário Roberto Bueno foi devidamente citado em audiência (fls. 406), tendo sido, inclusive, recebida a denúncia em desfavor do referido réu na audiência de instrução e julgamento que deixou de ocorrer em virtude de não terem sido intimadas as testemunhas arroladas na denúncia (fls. 408).

Assim, a impossibilidade de localização do réu para intimá-lo pessoalmente de nova data da audiência de instrução e julgamento autoriza sua intimação por edital, haja vista que a Lei 9.099/1995 proíbe expressamente apenas a citação por edital, casos em que a competência será deslocada para o Juízo Comum (art. 66, parágrafo único).

E, deste modo, suscitou o conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, que recebeu os autos em 17 de junho de 2008.

3. O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República, Wagner Natal Batisa, opina pela competência do Juiz suscitado, o da 3ª Vara dos Juizados Especiais de Tocantins (fls. 507/513).

4. O Ministro Arnaldo Esteves Lima, monocraticamente, 31 de agosto de 2009, não conheceu do conflito, sob o fundamento que, “por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, com repercussão geral reconhecida, realizado em 26.8.2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, estabeleceu a competência dos Tribunais Regionais Federais para dirimir eventuais conflitos de competência entre Juízo Federal de competência comum e Juízo Federal de Juizado Especial, vinculado ao mesmo Tribunal (fls. 515).

5. Vieram os autos para este Tribunal para decidir a questão. Ouvido, o Ministério Público Federal, pela Procuradora Regional da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, ratificou o parecer do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista.

6. É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: – Realmente, a competência para conhecer do presente conflito é deste Tribunal, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 590.409/RJ, com repercussão geral, que declarou que compete aos Tribunais Regionais Federais conhecer de conflito entre Juízo Comum Federal e Juízo Especial Federal<sup>1</sup>, quando vinculados ao mesmo tribunal.

2. Dispõe o art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/1995: “Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei”.

Todavia, *in casu*, o autor do fato já tinha sido citado. Na primeira audiência, sob a presidência do Juiz Adelar Pimenta da Silva, o autor do fato Márcio Roberto Bueno se fez presente. Foi recusada a proposta de transação. Designada nova audiência para o dia 18/5/2007, o autor do fato deu-se por citado e recebeu cópia da denúncia (fls. 406/407). Na audiência do dia 18, teve lugar a defesa oral, a denúncia foi recebida e foi marcada nova audiência para o dia 25/5/2007. O autor do fato tomou conhecimento da nova audiência, redesignada para o dia 29/6/2007 (fls. 408/409, 410). Algumas testemunhas já foram ouvidas por carta precatória.

Entendo que, no caso, não é de aplicar-se o disposto no art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 (“Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei”). O autor do fato já foi citado pessoalmente. Algumas testemunhas já foram ouvidas, por carta precatória. Deve o feito ser, assim, ter prosseguimento no Juizado Especial.

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro, Italo Fioravanti Sabo Mendes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus (convocado).

<sup>1</sup> Decisão: O Tribunal [Plenário do STF], por unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que julgue como entender de direito o conflito de competência entre o Juiz Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau e, licenciados, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Plenário, 26/8/2009.

Quanto ao autor do fato Luiz Eduardo Ganhadeiro Guimarães já foi decretada a prescrição.

3. *Ante o exposto*, conheço do conflito para declarar competente o Juízo da 3ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, o suscitado.

4. É o voto.

---

## Procedimento Investigatório

2009.01.00.032463-4/MA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães  
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)  
Autor: Justiça Pública  
Procurador: Dr. José Alves Paulino  
Investigado: a apurar  
Publicação: e-DJF1 de 7/12/2009, p. 6.

---

### Ementa

*Administrativo, Penal e Processo Penal. Ação de Improbidade Administrativa. Prejudicial de impertinência da ação e de incompetência do Juízo de Primeiro Grau. Requisição dos autos da ação de improbidade. Impossibilidade de discussão na via eleita. Auditoria perpetrada pelo Ministério da Saúde em município. Procedimento investigatório. Crime de responsabilidade de prefeito. Art. 1º do Decreto-Lei 201/1967. Pedido de arquivamento. Autonomia das esferas administrativa e penal. Precedentes. Indícios de materialidade e autoria. Lei 8.808/1990. Arts. 33, §4º, e 52. Possibilidade de sanções administrativas e penais. Necessidade de prosseguimento das investigações criminais. Remessa dos autos ao Procurador-Geral da República. Art. 28 do Código de Processo Penal.*

I. Incabível, em procedimento investigatório criminal, a discussão acerca da impertinência de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, bem como da incompetência do Juízo de Primeiro Grau para processá-la e julgá-la, pelo fato de a inicial descrever conduta coincidente com os tipos penais do art. 1º, III, IV, V e VII, do Decreto-Lei 201/1967 e art. 315 do CP, praticada por Prefeito, que possui prerrogativa de foro neste Tribunal.

II. O procedimento investigatório também não se mostra a via adequada para a requisição dos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ao Juízo Federal de Primeiro Grau, em face de suposta usurpação da competência deste Tribunal.

III. Em razão da autonomia das instâncias penal e administrativa, mesmo que não iniciada a prestação de contas de convênios firmados entre os Municípios e a União, ou, ainda que não instaurado, pelo TCU, o processo de tomada de contas especial, é possível o início da investigação criminal. Sobretudo quando Relatório de Auditoria do Ministério da Saúde aponta supostas irregularidades praticadas pelo Chefe do Executivo local, na aplicação de recursos públicos, o que, em tese, pode consubstanciar a ocorrência de delitos previstos no Decreto-Lei 201/1967.

IV. A Lei 8.080/1990, ao terminar a fiscalização, por parte do Ministério da Saúde, quanto ao devido uso dos recursos do SUS nos objetivos do plano integrado e único de saúde (art. 33, § 4º), possibilita a aplicação de sanções administrativas, bem como a persecução penal, na hipótese de utilização dos aludidos recursos em finalidades diversas das previstas na referida norma (art. 52).

V. Prejudicial Rejeitada.

VI. Indeferimento do pedido de arquivamento do procedimento investigatório. Remessa dos autos ao Procurador-Geral da República (art. 28 do CPP).

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, rejeitar a prejudicial relativa à Ação de Improbidade Administrativa, indeferir o requerimento de arquivamento do procedimento investigatório criminal e determinar o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 25/11/2009.

Juiz Federal *Jamil Rosa de Jesus Oliveira*, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira:*

– Trata-se de procedimento investigatório criminal instaurado pela Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para apuração da responsabilidade criminal de *Leocádio Olimpio Rodrigues*, Prefeito do Município de Serrano no Maranhão/MA, *Dilcilene Lobato de Carvalho*, Secretária de Saúde do Município, e *Vivaldo das Graças Ferreira Rodrigues*, Tesoureiro, decorrente de irregularidades no manejo de recursos da União, repassadas através do Fundo Nacional de Saúde, à aludida Municipalidade nos anos de 2005 e 2006, no valor de R\$ 634.794,73 (seiscentos e trinta e quatro mil, setecentos e noventa e quatro reais e setenta e três centavos).

Consta, também, dos autos, inicial de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa (fls. 116/134) ajuizada junto à Seção Judiciária do Estado do Maranhão contra *Leocádio Olimpio Rodrigues*, *Dilcilene Lobato de Carvalho* e *Vivaldo das Graças Ferreira Rodrigues*, tendo por base “*minucioso relatório de fiscalização elaborado pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) (...), documento público emitido pelo órgão a quem cabe, por expressa determinação legislativa, fiscalizar a aplicação dos recursos do SUS, e sobre cujo conteúdo milita presunção de veracidade não apenas de sua autenticidade, mas também dos fatos nele declarados por seus autores (CPC, art. 364)*” (fl. 117).

Destaca o Ministério Público Federal no Estado do Maranhão, que o Relatório de Auditoria, realizada pelo Ministério da Saúde, por meio do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (fls. 52/87), demonstra que os mencionados agentes públicos seriam, em tese, responsáveis por uma série de irregularidades envolvendo recursos da União, o que indicaria a procedência de vários ilícitos relatados na representação ofertada perante o Tribunal de Contas do Estado do

Maranhão, pelo Conselho do Fundef do Município de Serrano, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serrano, pelo Sindicato dos Funcionários Públicos Municipais e por três vereadores (fls. 37/48).

Ante a provável ocorrência de delito perpetrado pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Serrano do Maranhão/MA, a Procuradoria da República no Estado do Maranhão encaminhou os autos à Procuradoria Regional da República da 1ª Região, (fl. 135).

Instado a se manifestar, o Prefeito prestou as informações (fls. 143/147).

A douta PRR da 1ª Região, ao tempo em que requer a requisição dos autos da aludida ação civil por ato de improbidade ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Maranhão, em face, segundo entende, de usurpação da competência deste Tribunal, manifestasse, ultrapassada esta prejudicial, pelo arquivamento das peças de informações constantes do presente feito.

Sustenta que a referida ação por ato de improbidade, “*movida contra o Prefeito Municipal, com narrativa coincidente e com infração prevista no Decreto-Lei 201, de 1967 e no Código Penal, escapa à competência do Juízo de Primeiro Grau, dada a competência privativa e exclusiva do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para o processo referente ao crime de responsabilidade e quanto ao crime comum* (fl. 12)”; que “*os prefeitos municipais, como agentes políticos, podem incidir em crimes comuns e em infrações político-administrativas (crimes de responsabilidade) e não se acham sujeitos às regras da Lei 8.429, de 1992*” (fl. 17); que a ação civil pública por ato de improbidade administrativa “*proposta contra o Prefeito de Serrano do Maranhão/MA é impertinente e afronta o seu foro por prerrogativa de função, de que trata o presente procedimento criminal*” (fl. 18); que o procedimento administrativo criminal é prematuro; que “*os fatos narrados são aqueles constantes apenas de um*

“Relatório de Auditoria” do Ministério da Saúde, o qual não é peça conclusiva ou final, eis que os convênios mencionados ou as obrigações citadas dos envolvidos, ainda deverão ter as contas prestadas” (fl. 24); que esse Relatório de Auditoria não dá autonomia a se afirmar que já se consumaram as eventuais ilegalidades, de vez que passa a ser peça constante do processo de tomada de contas especial junto ao Tribunal de Contas da União; que tanto é assim que dele constam “dezenas de recomendações para os gestores dos recursos repassados ao Município obedecerem e observarem para a boa aplicação dos mencionados recursos” (fl. 24); que haverá de se instaurar processo de tomada de contas especial junto ao Tribunal de Contas da União, pois a “denúncia” objeto deste procedimento foi encaminhada àquele Órgão; que qualquer outra medida que se adote, desde já implicaria na inobservância do disposto no art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, no sentido de que caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei, caso constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos.

Requer, a final, o acolhimento da prejudicial, para requisitar os autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Maranhão, em face da usurpação da competência deste Tribunal, que deverá decidir acerca da competência do foro para julgar referida ação de improbidade proposta contra agente político – Prefeito Municipal –, e que, caso ultrapassada a prejudicial, requer o arquivamento das presentes peças de informações, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 243, I, do RITRF/1ª Região.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira:*  
– Primeiramente, incabível, no presente procedimento criminal, a discussão acerca da impertinência da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, bem como da alegação de incompetência do Juízo de Primeiro Grau para processá-la e julgá-la, sob o fundamento de que a inicial descreve a conduta

praticada por Prefeito, coincidente com os tipos penais do art. 1º, III, IV, V e VII, do Decreto-Lei 201/1967 e art. 315 do CP.

Da mesma forma, descabe a requisição dos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, em face de suposta usurpação da competência deste Tribunal, ao argumento de que a referida ação foi ajuizada em desfavor de Prefeito Municipal.

Tais discussões devem ser levantadas nos autos da mencionada ação civil pública ou, conforme o caso, em eventual recurso que vier a ser interposto contra decisão nela proferida, por inadequada a via ora eleita.

Rejeito, pois, a prejudicial.

No que toca ao procedimento investigatório propriamente dito, a PRR/1ª Região requereu o seu arquivamento por considerá-lo prematuro, ante o argumento de que os fatos narrados constam apenas de um Relatório de Auditoria do Ministério da Saúde, que não é uma peça conclusiva, não fornecendo autonomia à afirmação de que eventuais ilegalidades ocorreram; de que os convênios mencionados, ou as obrigações citadas dos envolvidos, ainda deverão ter as contas prestadas; de que, por certo, haverá de se instaurar processo de tomada de contas especial junto ao Tribunal de Contas da União, pois a “denúncia” objeto deste procedimento foi encaminhada àquele Órgão; e de que qualquer outra medida que se adote, desde já implicaria na inobservância do disposto no art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, no sentido de que caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei, caso constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos.

Não procede, a meu ver, os fundamentos da PRR/1ª Região, pelo arquivamento do presente procedimento investigatório.

A uma, porque é pacífica a jurisprudência, no sentido de se reconhecer a autonomia das instâncias penal e administrativa. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*Processo Penal. Tributário. Mandado de Segurança. Princípio da Autonomia de Independência das Jurisdições.*

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro e Tourinho Neto e a Exma. Sra. Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe (convocada).

I. São distintas as instâncias penal e administrativa. Pode não estar caracterizado o ilícito penal e haver ilícito tributário.

II. A entrada irregular de mercadorias estrangeiras no território nacional pode resultar na apuração de ilícito penal e administrativo-fiscal, tendo cada uma tratamento específico e distinto. (TRF1 – MS 2007.01.00.059735-6/MT, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Segunda Seção, e-DJF1 de 7/7/2008, p. 21)

*Recurso Ordinário em “Habeas Corpus”. Artigo 299 Do Código Penal. Trancamento da Ação penal. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Art. 41 do Código de Processo Penal. Exercício do direito de defesa. Crime de autoria coletiva. Desnecessidade de descrição individualizada da conduta delituosa dos denunciados. Falta de justa causa. Exame aprofundado das provas. Impossibilidade de navia eleita. Processo Administrativo Arquivado. Independência de esferas. Prescrição da pretensão punitiva. Pena em perspectiva. Modalidade inexistente.*

(...)

*IV. O fato de o relatório da Comissão Permanente de Sindicância ter concluído pelo arquivamento do processo administrativo não é suficiente, por si só, para o trancamento da ação penal, independentes que são as instâncias administrativa e penal.*

(...)

VI. Recurso improvido. (STJ, RHC 20554/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, DJU 8/10/2007, p. 368 – grifos nossos)

*Ementa: Mandado de Segurança. Servidor público demitido por ilícito administrativo. Simultaneidade de processos administrativo e penal. Independência das instâncias, precedentes. Esta Corte tem reconhecido a autonomia das instâncias penal e administrativa, ressaltando as hipóteses de inexistência material do fato, de negativa de autoria e de fundamento lançado na instância administrativa referente a crime contra a administração pública. Precedentes: MS 21.029, Celso de Mello, DJ de 23.9.1994; MS 21.332, Néri da Silveira, DJ de 7.5.1993; e 21.294, Sépúlveda Pertence, julgado em 23.10.1991; e MS 22.076, Relator para o acórdão Min. Mauricio Corrêa. Segurança denegada. (STF, MS 21708/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJU 18/5/2001, p. 434 – grifos nossos)*

*Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor Público: Policial: Demissão. Ilícito Administrativo E Ilícito Penal. Instância Administrativa: Autonomia. 1. Servidor policial demitido por se valer do cargo obter proveito pessoal: recebimento de propina. Improbidade administrativa. O ato de demissão, após*

procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias. (...) – Mandado de Segurança indeferido. (STF, MS 23401/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, in DJU de 12/4/2002, p. 55 – grifos nossos)

Assim, no caso dos convênios celebrados entre o Ministério da Saúde e a Prefeitura do Município de Serrano do Maranhão/MA, mesmo que não iniciada a prestação de contas correspondente, ou, ainda que não instaurado, pelo TCU, o processo de tomada de contas especial, é possível o início da investigação criminal. Sobretudo na hipótese dos autos, em que a partir de uma *denúncia*, inicialmente dirigida ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, por vereadores e entidades representativas da comunidade do aludido Município, sobre supostas irregularidades praticadas pelo Chefe do Executivo local, na aplicação de recursos públicos, concluiu-se, em um Relatório de Auditoria do Ministério da Saúde, pela provável ocorrência de delitos previstos no Decreto-Lei 201/1967.

A conclusão geral do Relatório da mencionada Auditoria é do seguinte teor:

*O Município de Serrano do Maranhão é responsável pela Atenção Básica de Saúde de sua população, mas, foram detectadas irregularidades que demonstram que o gestor não vem cumprindo com as responsabilidades e compromissos inerentes à sua Gestão.*

*A Secretaria Municipal de Saúde apresentou a documentação comprobatória das despesas realizadas com os recursos financeiros repassados ao Fundo Municipal de Saúde, no período de junho a agosto de 2007.*

*Para as despesas realizadas com os recursos financeiros do período de janeiro de 2005 a março de 2006, o gestor não comprovou as despesas, cujos valores deverão ser ressarcidos ao Fundo Nacional de Saúde.*

*O gestor não apresentou justificativas para as irregularidades constatadas, para as quais foram elaboradas recomendações que deverão ser cumpridas em caráter de urgência.*

*O município deverá ressarcir a importância de R\$ 634.794,73 (seiscentos e trinta e quatro mil setecentos e noventa e quatro reais e setenta e três centavos), referentes a despesas não comprovadas. (fl. 82)*

Com efeito, a própria Procuradoria da República no Estado do Maranhão ao enviar os autos à Procuradoria Regional da República da 1ª Região, manifestou-se da seguinte forma:

(...)

*De fato, o Relatório de Auditoria, realizada pelo Ministério da Saúde, por meio do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (fls. 27/60), demonstra que os agentes públicos acima mencionados são responsáveis por uma série de irregularidades envolvendo recursos da "União", como demonstrado nas fls. 42/53 que revelou a procedência de vários fatos ilícitos relatados da denúncia de 09/15, dentre outras.*

*Os fatos mencionados no Relatório de Auditoria narrados revelam a provável ocorrência de delitos previstos no Decreto-Lei 201/1967, todos perpetrados pelo chefe do Poder Executivo do Município de Serrano no Maranhão/MA, conjuntamente com o Tesoureiro e Secretária de Saúde do Município em ensejo. (fl. 135)*

*A duas, porque a Lei 8.080/1990 ao tempo em que dispõe no sentido de que caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei, caso constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos (art. 33, § 4º), estabelece que, "sem prejuízo de outras sanções cabíveis, constitui crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (Código Penal, art. 315) a utilização de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) em finalidades diversas das previstas nesta lei." (art. 52).*

Verifica-se, pois que a lei em questão possibilita a ingerência administrativa da União, por intermédio do Ministério da Saúde, no intuito de manter a permanente fiscalização quanto à regular aplicação dos recursos do SUS nos objetivos do plano integrado e único de saúde, bem como a persecução penal, na hipótese de utilização de recursos financeiros do SUS em finalidades diversas das previstas na referida norma.

*In casu*, o Relatório de Auditoria, realizada pelo Ministério da Saúde, por meio do Departamento Nacional de Auditoria do SUS, apontou várias irregularidades, que, supostamente, teriam sido perpetradas pelo Chefe do Executivo do Município de Serrano do Maranhão/MA, conjuntamente com a Secretária de Saúde e o Tesoureiro, na aplicação de recursos públicos destinados à saúde dos munícipes da referida localidade, bem como sugeriu o ressarcimento da importância de R\$ 634.794,73 (seiscentos e trinta e quatro mil setecentos e noventa e quatro reais e setenta

e três centavos), referente a despesas não comprovadas. Tais irregularidades podem consubstanciar, em tese, delitos de responsabilidade previstos no Decreto-Lei 201/1967. Referidos indícios justificam, no mínimo, a continuidade nas investigações na esfera criminal.

O arquivamento do procedimento investigatório policial é medida excepcional, juridicamente possível apenas quando se constatar, de plano, de forma clara, incontroversa e sem a necessidade de dilação probatória, a atipicidade dos fatos sob apuração, a inexistência de indícios mínimos de autoria, ou, ainda, quando já estiver extinta a punibilidade do investigado.

Havendo, na hipótese, razoáveis indícios de materialidade e de autoria da prática, em tese, dos crimes previstos nos incisos do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, faz-se necessário o prosseguimento das investigações, para a melhor elucidação dos fatos supostamente delituosos.

Pelo exposto, por considerar improcedentes as razões invocadas pela PRR/1ª Região para pedir o arquivamento do feito (fls. 2/25), voto pela remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

É como voto.

# Terceira Seção

---

## Ação Rescisória

2006.01.00.039660-2/GO

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus  
Autor: Severino Caetano de Araujo e outro  
Advogado: Dr. Ronaldo Cardoso de Mello e outros  
Réu: Banco Central do Brasil - Bacen  
Procurador: Dr. Milton Zanina Schelb  
Publicação: e-DJF1 de 9/11/2009, p. 150

---

## Ementa

*Processual Civil. Ação Rescisória. Responsabilidade civil. Ilícito penal. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença penal absolutória. CC/2002, art. 200. Violação. CPC, art. 485, V.*

I. Na ação indenizatória originária, objetivavam os Autores ser indenizados pela falsa acusação, imputada ao primeiro Requerente, de ter obtido cobertura securitária perante o *Proagro* mediante fraude, por meio de pareceres técnicos fraudulentos que atestaram a perda de lavoura, sendo que, posteriormente, na Ação penal 1997.35.00.0011330-6, intentada pelo Ministério Público Federal, foi ele absolvido de tal acusação.

II. Nas ações de indenização por ato ilícito penal, o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da sentença penal absolutória e não a data da ciência do fato danoso. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 949.845/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29/10/2007, p. 195 e REsp 892.992/SP, Segunda Turma, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJe de 13/5/2009.

III. Violação do disposto no art. 200 do CC/2002 que se constata, tendo em vista que o MM. Juiz de 1º grau considerou como termo inicial da prescrição da ação indenizatória a ciência da parte autora do seu descredenciamento perante o *Bacen* (14/8/1992) e não a data do trânsito em julgado da ação penal, ocorrido em 18/7/2000, sendo certo, ainda, que a ação de indenização foi ajuizada em 23/10/2002.

IV. Ação rescisória que se julga procedente, para rescindir a sentença, afastando a prescrição, e determinar o desarquivamento da ação originária para que tenha seu regular prosseguimento pelo Juízo *a quo*.

V. Condenação do *Bacen* ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

## Acórdão

Decide a Seção do TRF/1ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 6/10/2009.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

---

## Relatório

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Fagundes de Deus:* – Trata-se de ação rescisória ajuizada por Severino Caetano de Araújo e Sandra Marília de Bessa em face de sentença proferida pelo Juiz da 8ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais 2002.35.00.012784-0, a qual julgou extinto o processo, com exame do mérito, ante o reconhecimento da prescrição (CPC, art. 269, IV).

Narram os Autores que constituíram a empresa Plantag – Planejamento Técnico e Agropecuário Ltda., a qual foi contratada pelo Banco Central do Brasil para a realização de perícias decorrentes de financiamentos do crédito rural, cobertos pelo *Proagro*.

Relatam que o *Bacen*, com apoio em laudo pericial falso, apontou uma série de irregularidades no desempenho de suas atividades, pelo que lhes foi imposta a pena de impedimento de operar com o crédito rural, bem como foi o primeiro Autor denunciado criminalmente, pela prática de crime contra o Sistema Financeiro, o que lhe teria causado danos, de ordem patrimonial e moral. Afirmam que a ação penal demorou mais de seis anos, após o que foi o denunciado, ao final, absolvido e provada a falsidade do aludido laudo ensejador de todos os procedimentos contra ele.

Após o trânsito em julgado da ação penal, ingressaram com a demanda indenizatória, a qual, porém, foi declarada extinta, em face da prescrição, ao fundamento de terem decorridos mais de cinco anos entre a ciência da parte autora quanto ao seu descredenciamento junto ao *Bacen* (14/8/1992) e a data do ajuizamento da ação indenizatória (21/10/2002).

Propuseram, então, a presente ação rescisória, afirmando que o advogado perdeu “o prazo para a interposição do recurso próprio cabível”, pelo que tiveram de promover a demanda rescisória, na qual sustentam que houve literal vulneração ao art. 200 do Código Civil, segundo o qual “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”.

Citado, o Banco Central do Brasil apresentou contestação (fls. 428-447).

Nenhuma das partes especificou provas e foram colhidas razões finais na qual cada uma apenas repetiu seus antagônicos posicionamentos.

O Ministério Público Federal se manifestou pela procedência do pedido (fls. 475-478).

No julgamento da ação, em 1º/4/2008, o então relator, ilustre Juiz Federal convocado César Augusto Bearsi, votou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a inadmissibilidade da rescisória (fls. 481-482).

Após pedido de vista, o eminente Desembargador Federal João Batista Moreira votou pela admissão da ação rescisória (fls. 486), sendo esse o voto-vencedor (fls. 488).

Vieram os autos conclusos, então, para julgamento do mérito da ação.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Fagundes de Deus:* – O art. 200, do Código Civil/2002, assim dispõe:

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Nessa diretriz está orientada a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, vale dizer, nas ações de indenização por ato ilícito penal, o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da sentença penal absolutória e não a data da ciência do fato danoso.

*Ad exemplum*, cito os seguintes precedentes daquela Alta Corte Judiciária:

*Ação de indenização. Responsabilidade do Estado. Danos morais. Dissídio não caracterizado. Precedentes. Prescrição. Contagem do prazo: trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes.*

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Daniel Paes Ribeiro e os Exmos. Srs. Juizes Federais Mônica Neves Aguiar da Silva e Rodrigo Navarro de Oliveira (convocados)

I. (...)

II. Na hipótese não há falar-se em violação ao artigo 1º do Decreto 20.910/1932 no tocante à prescrição da respectiva ação de indenização ajuizada contra o Estado porque, considerando-se a peculiaridade da espécie - existência de uma ação penal em curso, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é o marco prescricional para o ajuizamento da ação civil, uma vez que seu resultado poderá interferir na reparação civil do dano, caso constatada a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Precedentes: REsp 781.898/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15/3/2007, REsp 439.283/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 1º/2/2006, entre outros.

III. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 949.845/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29/10/2007, p. 195).

*Processual Civil e Civil - Recurso Especial - Deficiência na fundamentação: Súmula 284/STF - Ilícito penal - Responsabilidade civil do Estado - Indenização - Prescrição - Termo inicial - Trânsito em julgado da sentença criminal.*

I. (...)

II. O termo inicial da prescrição, em ação de indenização por ilícito penal praticado por agente do Estado, é o trânsito em julgado da ação penal condenatória. Precedentes.

III. Recurso especial conhecido em parte, mas não provido.

(REsp 892.992/SP, Segunda Turma, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJe de 13/5/2009).

Em caso análogo, assim também já decidiu este Tribunal, *verbis*:

*Civil e Processual Civil. Prescrição quinquenal. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença penal absolutória. Demissão por improbidade. Autoria da conduta delitiva afastada. Vinculação da esfera administrativa ao juízo criminal. Dano moral. Responsabilidade civil. Cabimento. Atualização do valor da indenização desde a sentença.*

I. De acordo com o art 1º do Decreto 20.910/1932, prescreve em cinco anos o direito de propor ação de indenização por danos morais em desfavor da União.

II. O termo inicial do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da sentença penal absolutória, pois é dela que se tem certeza da não-autoria da conduta delitiva apontada à parte,

tornando-se possível a exigência da indenização. Precedentes do STJ e deste egrégio Tribunal.

III. A sentença penal absolutória, afastando a autoria do crime, vincula a decisão administrativa, não podendo ser debatida a questão nesta esfera extrajudicial.

IV. Provada a ilegalidade da demissão do servidor e o sofrimento suportado por ele e pela sua família, é cabível a indenização.

(...)

VI. Apelação da União Federal desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2000.32.00.003918-9/AM, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Souza Prudente, e-DJF1 de 18/2/2008, p. 240).

É essa justamente a situação da causa, na qual os Autores pretendem ser indenizados pela falsa acusação, imputada ao primeiro Requerente, de ter obtido cobertura securitária perante o Proagro mediante fraude, por meio de pareceres técnicos fraudulentos que atestaram a perda de lavoura, sendo que, posteriormente, na Ação penal 1997.35.00.0011330-6, intentada pelo Ministério Público Federal, foi ele absolvido de tal acusação (fls. 36-38).

Portanto, no caso dos autos, houve violação do disposto no art. 200 do CC/2002, a teor do art. 485, V, do CPC, tendo em vista que o MM. Juiz de 1º grau considerou como termo inicial da prescrição da ação indenizatória a ciência da parte autora do seu descredenciamento perante o *Bacen* (14/8/1992) e não a data do trânsito em julgado da ação penal absolutória, ocorrido em 18/7/2000 (fls. 92), sendo certo, ainda, que a ação de indenização foi ajuizada em 23/10/2002 (fls. 59).

Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido para rescindir a sentença, afastando a prescrição, e determinar o desarquivamento da ação originária (2002.35.00.012784-0) para que tenha seu regular prosseguimento pelo Juízo *a quo*.

Deverá o *Bacen* pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É o meu voto.

## Voto-vogal vencido

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro: – Senhor Presidente, se estivéssemos

julgando o recurso de apelação contra a sentença que reconheceu a prescrição, eu não teria dúvidas em acompanhar o eminente Relator seguindo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, mas, no julgamento de ação rescisória por violação à literal disposição de lei, entendo que não é o caso de se aplicar aqueles precedentes. Portanto, com a devida vênia, acompanho a divergência.

---

## Embargos Infringentes

1998.38.00.010349-2/MG

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus  
Embargante: Caixa Econômica Federal - CEF  
Advogado: Dr. João Cardoso da Silva e outros  
Embargado: Sonia Soares Toledo e outros  
Advogado: Dr. Antonio Pereira Albino e outro  
Publicação: e-DJF1 de 7/12/2009, p. 12

---

### EMENTA

*Processual Civil. Embargos Infringentes. FGTS. Acordos previstos na LC 110/2001 firmados após a prolação da sentença no processo de conhecimento. Renúncia ao direito postulado judicialmente. Súmula vinculante 1/2007.*

I. A celebração do acordo extrajudicial de que trata a LC 110/2001 após a prolação da sentença no processo de conhecimento, que concedeu aos Autores o direito à correção dos seus depósitos do FGTS, implica renúncia ao direito postulado judicialmente, o que se mostra juridicamente possível, por se tratar de direito patrimonial disponível.

II. O trânsito em julgado da sentença não obsta a homologação do ajuste, tanto é que o art. 794, II, do CPC indica a transação como uma das formas de extinção da execução.

III. A desistência ou arrependimento posterior de uma das partes, segundo entendimento da jurisprudência predominante no STF, não constitui motivo suficiente para a desconsideração do pacto.

IV. Segundo o enunciado da súmula vinculante 1: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia do acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001”.

V. Embargos Infringentes da Caixa Econômica Federal providos para dar prevalência ao voto vencido e, em consequência, negar provimento à apelação dos exequentes.

### ACÓRDÃO

Decide a Seção do TRF 1ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 20/10/2009.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator

---

### RELATÓRIO

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Fagundes de Deus:* – Trata-se de embargos infringentes manejados pela Caixa Econômica Federal – CEF em face de acórdão da Sexta Turma (fls. 255) que, por maioria de votos, deu provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, por não considerar válidos e eficazes os acordos extrajudiciais firmados com a aludida empresa pública, nos termos da LC 110/2001.

Afirma a Caixa, em síntese, que as transações entabuladas constituem atos jurídicos perfeitos, pelo que postula a prevalência do voto vencido, da lavra do ilustre Juiz Federal convocado, Dr. David Wilson de Abreu Pardo.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Fagundes de Deus: – Com razão a Caixa quando pretende, por intermédio dos presentes embargos infringentes, dar prevalência ao voto vencido do ilustre Juiz Federal convocado, Dr. David Wilson de Abreu Pardo, que considerou válidos e eficazes os acordos extrajudiciais celebrados entre as partes, nos termos da LC 110/2001.

Na situação da causa, vê-se que os ajustes extrajudiciais foram celebrados pelos exequentes após a prolação da sentença no processo de conhecimento, por meio do qual os aderentes buscaram judicialmente a correção dos seus depósitos do FGTS.

Nessas circunstâncias, as adesões ao acordo implicam renúncia ao direito postulado judicialmente, o que se mostra juridicamente possível, por se tratar de direito patrimonial disponível.

Observo, ademais, que, no caso dos autos, não se identifica, nem se alega, nenhum vício capaz de invalidar o ajuste apresentado em juízo, uma vez que as partes celebrantes são capazes, o objeto é lícito e determinável e foi observada a forma prescrita em lei. Dessarte, em se tratando de ato jurídico perfeito, a mera desistência ou arrependimento de uma das partes, não constitui motivo suficiente para a desconsideração do pacto.

O entendimento ora adotado guarda consonância com a orientação contida na súmula vinculante 1, que assim enuncia:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia do acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Sobre a matéria, a Quinta Turma desta Corte já firmou posicionamento favorável à homologação de acordos da espécie, materializado, v.g., nos acórdãos a seguir ementados:

*FGTS. Execução. Acordo previsto na LC 110/2001. Retratação/desistência dos autores. Impossibilidade. Comprovação dos termos de adesão. Processo extinto nos termos do art. 794, I e II do CPC. Cumprimento da obrigação pela CEF. Comprovação do crédito devido. Improvimento do apelo.*

I. Cabe ao Juízo acolher a presunção de que a CEF está demonstrando nos autos dados legítimos, retirados de atuação voluntária do titular da conta vinculada. De qualquer sorte os documentos apresentados pela CEF demonstram que alguns dos autores assinaram os termos de adesão e outros, inclusive, efetuaram saques das parcelas creditadas em suas contas de FGTS, com base na Lei Complementar 110/2001, o que faz presumir que aderiram ao acordo nela previsto. Assim, correta a sentença recorrida, que homologou os acordos noticiados.

II. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 418.918/RJ, entendeu que a decisão que desconsidera o Termo de Adesão a que alude a Lei Complementar 110/2001 viola o instituto do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

(...).

IV. Apelação dos autores improvida.

(AC 2006.39.00.006778-3/PA, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, Quinta Turma, e- DJ de 21/2/2008, p.315.)

*Processual Civil. FGTS. LC 110/2001. Termo de adesão. STF, súmula vinculante 1. Retratação. Impossibilidade. Execução de honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Proporcionalidade. Ausência de prova.*

I. Dispõe a súmula vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal que “ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001”.

II. Inexistindo indícios específicos de nulidade na celebração do acordo, este deve ser mantido.

(...).

VI. Apelação dos exequentes a que se nega provimento.

(AC 2002.38.00.029577-7/MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 7/12/2007, p.50.)

Registro, ainda, que o trânsito em julgado da sentença não obsta a homologação do ajuste, tanto é que o art. 794, II, do CPC indica a transação como uma das formas de extinção da execução.

---

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Carlos Moreira Alves, Daniel Paes Ribeiro e Selene Maria de Almeida.

Ante o exposto, *dou provimento aos Embargos Infringentes da Caixa Econômica Federal*, para dar prevalência ao voto vencido e, em consequência, negar provimento à apelação dos Exeqüentes.

É o meu voto.

## Quarta Seção

---

### Embargos Infringentes na Apelação Cível

**1997.38.01.005501-0/MG**

Relator: Desembargador Federal Catão Alves  
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado)  
Embargante: União Federal (Fazenda Nacional)  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho  
Embargada: Vieira Araújo Engenheiros Ltda.  
Advogados: Dr. João Cláudio Franzoni Barbosa e outros  
Publicação: e-DJF1, 9/11/2009, P. 162.

---

### Ementa

*Processual Civil e Tributário. Embargos Infringentes. Lei 8.212/1991, arts. 45 e 46. Inconstitucionalidade. Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal. Prazo de prescrição de 5 (cinco) anos. Aplicação à obrigação acessória de guarda de documentos. Lei 11.941/2009.*

a) Recurso – Embargos Infringentes.

b) Decisão de origem – Deu provimento ao recurso de Apelação. (Voto vencedor: Desembargador Federal Leomar Amorim; voto vencido: Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão.)

I – Prescreve o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe conferiu a Medida Provisória 449, de 3/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/5/2009:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam. (Grifei e destaquei.)

II – Reconhecido, no caso, o prazo de prescrição de 5 (cinco) anos para a obrigação principal, em razão da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, na forma da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, lidimo o acórdão embargado, que aplicou esse entendimento.

III – Embargos Infringentes denegados.

### Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, negar provimento aos Embargos Infringentes.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 7/10/2009.

Juiz Federal *Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho*, relator convocado

---

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho: – Vistos, etc.

Vieira Araújo Engenheiros Ltda, mediante Embargos à Execução Fiscal que lhe movera a União Federal (Fazenda Nacional), pretendia afastar cobrança, apontada indevida, de multa por descumprimento de obrigação acessória ao recolhimento de contribuição previdenciária, sob o argumento de equívoco do agente fiscal na verificação da documentação apresentada.

Citada a Ré, contestado e julgado improcedente, o pedido foi reexaminado, em grau de recurso, pela 8ª Turma desta Egrégia Corte, que, *por maioria*, vencido o Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, reformou a decisão primitiva, dando provimento à Apelação da Autora, reconhecendo o lapso prescricional de 5 (cinco) para obrigação acessória, em razão da inconstitucionalidade dos art. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que estabelecem a prescrição decenal.

Com amparo no *voto-vencido*, a União Federal (Fazenda Nacional), por meio de Embargos Infringentes, admitidos e impugnados, pretende modificação da decisão embargada ao argumento de que não é possível a extensão ao art. 32 da Lei 8.212/1991, por analogia, da inconstitucionalidade declarada sobre os arts. 45 e 46 por via da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho: – Prescreve o art. 32, § 11, da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe conferiu a Medida Provisória 449, de 3/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/5/2009:

Art. 32 - A empresa é também obrigada a:  
(...).

§ 11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam. (Grifei e destaquei.)

O voto vencedor do acórdão embargado, como se verifica, embora pronunciado em 26/9/2008, aplicou entendimento e solução que, ainda em dezembro de 2008 viria a ser formalmente previsto em lei, ou seja, de que a obrigação acessória de guarda de escrituração contábil deve observar o mesmo prazo de prescrição da obrigação principal, como se constata a fls. 99:

A obrigação acessória não cumprida convola-se, *ipso facto*, em obrigação principal, nos termos do CTN, autorizando o Fisco, inscrita a multa em dívida ativa, a cobrá-la por meio de ação de execução fiscal. se o principal tem prazo de prescrição e decadência de cinco anos, não há razão lógica para se estabelecer o prazo da obrigação acessória em dez anos. Então, fundado nesses argumentos, peço vênua ao Relator para dar provimento à apelação e julgar procedentes os embargos, com inversão dos ônus da sucumbência. (Grifei e destaquei.)

Nessa ordem de ideias, os argumentos recursais não possuem o condão de elidir os fundamentos do acórdão embargado, que deve ser confirmado pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, *nego provimento* aos Embargos Infringentes, confirmando o acórdão discutido.

É o meu voto.

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim de Sousa, Reynaldo Fonseca e os Exmos. Srs. Juizes Federais Osmane Antônio dos Santos e Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocados).

---

## Conflito de Competência

2009.01.00.014025-7/PA

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral  
Autor: Fernando Roberto Freire Vasconcelos Chaves  
Réu: Caixa Econômica Federal - CEF  
Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara - PA  
Suscitado: Juizado Especial Federal Cível - PA – 8ª Vara  
Publicação: e-DJF1 de 7/12/2009, p. 18.

---

### Ementa

*PIS (Abono Salarial): Pagamento. Matéria de cunho administrativo: competência da 3ª Seção: (art. 6º, III, c/c art. 8º, I, do RITRF1).*

I. “O resgate, por levantamento, dos valores existentes na conta individual do beneficiário inscrito no Programa de Integração Social - PIS é matéria que atina com a relação jurídica existente entre o particular, beneficiário, e a instituição financeira depositária, sendo, então, matéria de cunho eminentemente administrativo, da competência da 3ª Seção, nos termos do art. 6º, III, do RITRF1.” (CC 2001.40.005683-2/PI, Corte Especial Judicial, Rel para acórdão Des. Fed. *Luciano Tolentino Amaral*, maioria, e-DJF1 24/08/2009 p.271).

II. Competência para a 3ª Seção.

III. Peças liberadas pelo Relator, em 4/11/2009, para publicação do acórdão.

### Acórdão

Decide a 4ª Seção *declinar* da competência para a 3ª Seção por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 4/11/2009

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, relator

---

### Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Fernando Roberto Freire Vasconcelos Chaves ajuizou, em 26 nov 2003, AO pleiteando a condenação da CEF ao pagamento do PIS (abono salarial) correspondente aos anos de 1995 a 2001, ao argumento de que, embora preenchesse os requisitos legais para o recebimento, não logrou êxito administrativamente.

VC. R\$ 246,63

Tomada a termo a petição inicial, os autos foram distribuídos à 8ª Vara Federal/PA – Juizado Especial Federal (em razão do valor da causa).

Em Contestação, a CEF (f. 10/11) alegou não ter efetuado o pagamento em razão de o autor não haver comparecido a uma das agências da CEF em tempo

hábil para o recebimento do abono salarial, nos termos das Resoluções do Codefat.

Por sentença (f. 12/13) o MM Juiz Federal Substituto *Rodrigo de Godoy Mendes*, da 8ª Vara/PA – JEF julgou procedente o pedido, afastando a Resolução 329/1994 do Codefat (Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador), que não pode fixar termo final para requerimento de abono salarial (PIS) e condenou a CEF ao pagamento dos valores relativos ao abono salarial (PIS) nos anos de 1995 a 2001.

A CEF apelou. Em acórdão (f. 16) de 9 nov 2007, a Turma Recursal dos JEFs PA/AP declarou a nulidade da sentença, em face da incompetência absoluta dos JEFs para declarar a ilegalidade de ato normativo federal, determinando a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Seção Judiciária do Estado do Pará.

Redistribuídos os autos à 2ª Vara Federal/PA (cível), a MMª. Juíza Federal *Hind Ghassan Kayath*, por decisão (f. 03/07) datada de 18 fev 2009, suscita conflito negativo de competência, forte em que o objeto mediato da demanda não versa com a anulação de ato administrativo federal e o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

Os autos foram a mim distribuídos em 9 mar 2009. Declinei da competência para o STJ, em razão da *Súmula 348/STJ* (“Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma Seção Judiciária”).

Por decisão (f. 40), O Min. *Benedito Gonçalves* devolveu os autos com fundamento no superveniente julgamento pelo STF do RE 590.404/RJ, submetido ao rito da repercussão geral, que decidiu não ser o STJ competente para dirimir os conflitos entre os juizados especiais federais e os juízos federais da mesma seção judiciária, sendo competente o TRF da respectiva região.

O MPF (f. 36/38) opina pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o suscitado, juízo federal da 2ª Vara/PA (cível).

### **Voto\***

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – O pagamento de abono salarial do PIS é matéria de cunho eminentemente administrativo, inserida na competência da S3, nos termos do art. 6º, III, c/c art. 8º, I, do RITRF1.

O tema foi objeto de decisão recente da Corte Especial Judicial:

*Conflito de competência entre Seções do Tribunal. Resgate do PIS. Ato administrativo. Competência da 3ª Seção.*

I. O resgate, por levantamento, dos valores existentes na conta individual do beneficiário inscrito no Programa de Integração Social - PIS é matéria que atina com a relação jurídica existente entre o particular, beneficiário, e a instituição

financeira depositária, sendo, então, matéria de cunho eminentemente administrativo, da competência da 3ª Seção, nos termos do art. 6º, III, do RITRF1.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o suscitante (S3).

(...)

(CC 2001.40.005683-2/PI, Corte Especial Judicial, Rel p/ acórdão Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, maioria, e-DJF1 24/8/2009 p.271).

Pelo exposto, *declino* da competência para a S3.

É como voto.

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federal Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim de Sousa, Catão Alves e a Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada).

# Primeira Turma

## Apelação Cível

1997.01.00.032825-5/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo  
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado)  
Apelante: Joary Giordano Vieira  
Advogado: Dr. Myriano Henriques de Oliveira e outro  
Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 4/11/2009, p. 184

## Ementa

*Direito Administrativo. Servidor público. Penalidade de demissão. Lei 1.711/1952. Infrações de natureza grave devidamente comprovadas em processo administrativo. Observância de devido processo legal e ampla defesa. Alegação de coação moral irresistível não acolhida. Proporcionalidade da pena.*

I. A assertiva de que foi instaurado 'Processo Administrativo para apuração de irregularidades', ao invés de 'Processo Administrativo Disciplinar', erigido como fundamento para o reconhecimento de nulidade por ausência de devido processo legal, não merece acolhida. A instauração de Processo Administrativo com intuito de apurar irregularidades no tocante ao fornecimento irregular de CND, certidão de quitação e recebimento de valores por serviço relacionado à função, outro objetivo não teria senão o de identificar o responsável pela prática (que revelou ser o apelante) e providenciar o cumprimento da legislação vigente, aplicando-se a penalidade cabível pela prática do ato, em conformidade com a diretriz traçada no artigo 202 da Lei 1.711/1952.

II. A inobservância ao dogma da ampla defesa igualmente não há que se falar. Conforme consignou o MM. Juiz sentenciante encontra-se nos autos comunicação endereçada ao servidor pela Comissão de Inquérito, facultando-lhe amplo acesso aos trabalhos que seriam realizados, inclusive para defesa prévia. Houve a regular citação na esfera administrativa, com apresentação de defesa escrita por procurador constituído.

III. A 'excludente de culpabilidade' – coação moral irresistível - não poderia ser aceita pelo MM. Juiz sentenciante. Comprovada a prática dos atos infracionais, por documentos e confissão do próprio servidor, em nada o auxilia a alegação de que agiu coagido pela existência de relações familiares com um dos beneficiários de sua conduta irregular. Tal procedimento não configura coação, muito menos irresistível, a ponto de justificar o descumprimento manifesto de dever de ofício por servidor público.

IV. A penalidade de demissão aplicada ao servidor mostrou-se cabível e pertinente, face à gravidade dos fatos praticados. Guarda proporcionalidade com os reflexos negativos para o serviço público, advindos com a prática de condutas de tal natureza. Não houve violação à norma do artigo 202 da Lei 1.711/1952. A reparação posterior de danos financeiros não elide a infração disciplinar.

V. Apelação desprovida.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

1ª Turma do TRF da 1ª Região - 5/10/2009.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Guilherme Doehler*: – Trata-se de recurso de apelação por meio do qual insurge-se o autor Joary Giordano Vieira contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nulidade do ato administrativo de demissão do apelante, bem como de sua reintegração ao serviço público, com pagamento das vantagens remuneratórias devidas desde a demissão.

Sustenta o apelante que o Processo Administrativo instaurado em seu desfavor deve ser declarado nulo, porque não lhe foi conferida oportunidade de defesa, tendo sido notificado apenas para apresentar defesa escrita. Acrescenta que “foi demitido do serviço público federal sem o devido Processo Administrativo Disciplinar, porque existe apenas o Processo Administrativo para apuração de irregularidades”. Prossegue apontando circunstâncias que considera favoráveis a si, como o fato de que era opositor político do Prefeito/testemunha José Custódio Moreira, vários servidores do INSS pediram a revogação do ato de sua demissão, não houve enriquecimento por sua parte. Conclui manifestando indignação com o fato de que “nenhuma punição foi imposta aos políticos da região mais uma vez”, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

Contra-razões foram acostadas a folhas 603/606.

É o relatório, no necessário.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Guilherme Doehler*: – Próprio e tempestivo, conheço do recurso.

O apelante Joari Giordano Vieira, ex-servidor do INSS, foi demitido em época na qual ainda estava vigente o Decreto 1.711/1952, que serviu de base para o ato. Os dispositivos legais que fundamentaram o ato de demissão, no que interessa ao presente julgamento, assim dispunham:

Art. 194. *São deveres do funcionário:*

V - lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir;

VI - observância das normas legais e regulamentares.

.....

Art. 201. *São penas disciplinares:*

V - demissão;

.....

Art. 202. *Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.*

.....

Art. 207. *A pena de demissão será aplicada nos casos de:*

I - crime contra a administração pública;

VIII - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

IX - corrupção passiva nos termos da lei penal;

X - transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195.

Exame atento das razões recursais, em cotejo com o que restou apurado no Processo Administrativo

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado).

instaurado em desfavor do recorrente, revela que não merece a sentença recorrida qualquer reforma.

Primeiramente, no tocante às alegações do apelante sobre possível violação aos dogmas do 'devido processo legal' e 'ampla defesa', verifica-se facilmente que não procede a irrisignação do ex- servidor.

A assertiva de que foi instaurado 'Processo Administrativo para apuração de irregularidades', ao invés de 'Processo Administrativo Disciplinar', erigida como fundamento para o reconhecimento de nulidade por ausência de devido processo legal, é tão desarrazoada que sequer merece maiores considerações. Ora, a instauração de Processo Administrativo com intuito de apurar irregularidades no tocante ao fornecimento irregular de CND, certidão de quitação e recebimento de valores por serviço relacionado à função, outro objetivo não teria senão o de identificar o responsável pela prática (que revelou ser o apelante) e providenciar o cumprimento da legislação vigente, aplicando-se a penalidade cabível pela prática do ato, em conformidade com a diretriz traçada no artigo 202 supramencionado.

De inobservância do dogma da ampla defesa igualmente não se de há falar. Conforme consignou o MM. Juiz sentenciante encontra-se às folhas 147 dos autos comunicação endereçada ao servidor pela Comissão de Inquérito, facultando-lhe amplo acesso aos trabalhos que seriam realizados, inclusive para defesa prévia. Houve a regular citação na esfera administrativa, com apresentação de defesa escrita por procurador constituído, que solicitou e obteve cópias do processo - fls. 275, 279, 280/286.

Não bastasse isso, há de se atentar para a circunstância, posta em destaque pelo Magistrado sentenciante, de que "nas suas alegações o autor não cogita em momento algum de cerceamento de defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar em referência, sua insurgência basilar restringe-se à inadequação na dosimetria da pena aplicada".

Quanto aos fatos que deram ensejo à aplicação da penalidade de demissão ao autor – fornecimento irregular de CND's, fornecimento irregular de 'Certificado de Quitação', execução de serviços de natureza previdenciária para terceiros, mediante pagamento – cumpre inicialmente observar que o apelante não nega terem eles ocorrido. Limita-se, em sede de apelação, a formular razões relacionadas a

supostas motivações políticas de pessoas que contra ele prestaram depoimentos, especialmente o prefeito da cidade de Teixeira, José Custódio Moreira. No decorrer da instrução processual, foi pelo servidor formulada tese de defesa consubstanciada na ocorrência de 'coação moral irresistível', ao fundamento de que forneceu as CND's irregulares a pedido do Prefeito de Teixeira, que era médico da família do autor e credor de muitos favores.

Evidente que essa 'excludente de culpabilidade' não poderia ser aceita pelo MM. Juiz sentenciante. Comprovada a prática dos atos infracionais, por documentos (fls. 241/242) e confissão do próprio servidor (fls. 75), em nada auxilia o servidor a alegação de que agiu coagido pela existência de relações familiares com um dos beneficiários de sua conduta irregular. Tal procedimento não configura coação, muito menos irresistível, a ponto de justificar o descumprimento manifesto de dever de ofício por servidor público.

Os fatos imputados ao servidor – e comprovados nos autos – foram graves. Evidenciam a prática, a um só tempo, de dois delitos penais: prevaricação e corrupção passiva (artigos 317 e 319 do Código Penal Brasileiro).

Leitura da peça de defesa apresentada nos autos do Processo Administrativo demonstra que foram eles minimizados pelo infrator, que buscou justificá-los com argumentos de ordem pessoal absolutamente insustentáveis do ponto de vista jurídico-administrativo. À guisa de exemplo, veja-se que confessou haver recebido dinheiro pela prática de serviços executados em favor do Município de Viçosa, dizendo , entretanto, em clara atitude sofismatória, que *"foi-lhe paga uma pequena quantia, sem qualquer pedido do servidor, numa prova de reconhecimento pelo seu trabalho, muitas vezes feito inutilmente"* (fls. 283). Soam tais assertivas, a meu Juízo, como verdadeiro descalabro, absoluta insciência das responsabilidades inerentes ao cargo que exercia, Chefe do Serviço de Arrecadação da Agência do INSS em Viçosa.

A penalidade de demissão aplicada ao servidor mostrou-se cabível e pertinente, face à gravidade dos fatos praticados. Guarda proporcionalidade com os reflexos negativos para o serviço público, advindos com a prática de condutas de tal natureza. Não identifico, pois, violação à norma do artigo 202 da Lei 1.711/1952. Foi precisa a conclusão do MM. Juiz sentenciante, no sentido de que é forçoso admitir "que o autor valeu-

se de seu cargo e Chefe do Serviço de Arrecadação da Agência do INSS em Viçosa para lograr proveito próprio em detrimento da dignidade da função, seja por interesse pessoal, familiar ou financeiro.”

Os prejuízos gerados com a conduta do ex-servidor foram manifestos, tanto sob o aspecto patrimonial (dano ao erário), quanto sob o aspecto funcional, em razão do mau exemplo dado aos seus subordinados e dos respingos à imagem de servidores públicos que atuam de maneira correta. O ressarcimento posterior dos valores financeiros não tem o condão de elidir os fatos ocorridos, como também bem ponderou o Juiz sentenciante.

Por fim, deve-se consignar que não merecem maiores considerações as alegações do requerente relacionadas a ‘práticas políticas’ da região, culminando por colocar-se em posição de vítima por ter sido o único a sofrer punição pelos fatos ocorridos. De tal assunto não cuidam os autos e não se justifica o acolhimento da pretensão do apelante com base em tais argumentos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

## Apelação/Reexame Necessário

2001.34.00.013740-4/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Apelado: Maria Helena Marcondes Coelho e outros  
Advogado: Dr. Breno Lima Bandeira  
Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara – DF  
Publicação: e-DJF1 de 3/12/2009, p. 207

---

### Ementa

*Administrativo. Mandado de Segurança. Ex-empregados oriundos de convênios firmados com o Ministério da Agricultura. Anistia. Lei 8.878/1994. Readmissão no serviço público. Portaria 237/1994. Investidura legal em cargo público. Regime Jurídico. Lei 8.112/1990. Unificação do Regime Jurídico dos Servidores da Administração Federal. Nova regência dos antigos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.*

I. Tendo sido anistiados os impetrantes ex-empregados públicos, então regidos pela CLT, cuja relação funcional com a Administração Pública Federal originou-se de convênio firmado com o Ministério da Agricultura, nos termos da Lei 8.878/1994 e Portarias Ministeriais 237, de 21/12/1994 e CRH 32, de 28/12/1994, têm direito à readmissão no serviço público na condição de servidores públicos, ante à unificação do regime jurídico dos legalmente investidos em cargo público, abrangendo os antigos celetistas, tal como determinado pela Lei 8.112/1990.

II. Sentença concessiva da ordem para assegurar aos impetrantes “todos os direitos pertinentes à anistia e à sua qualidade de servidores públicos, abrangendo remuneração, tempo de serviço, designação de cargo, regime jurídico, progressão funcional, enquadramento no PCC, aposentadoria, gratificações, férias e todos os direitos dos servidores não anistiados”, integralmente mantida.

III. Remessa oficial e apelação da União não providas.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação.

1ª Turma do TRF da 1ª Região – 18/11/2009.

Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, relator convocado.

---

### Relatório

*O Exmo. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes:* – Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo impetrado contra ato omissivo atribuído ao Coordenador Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura, objetivando garantir aos impetrantes os direitos inerentes às suas alegadas condições de servidores públicos anistiados, abrangendo a remuneração, tempo de serviço, designação do cargo, regime jurídico, progressão e enquadramento

funcionais, aposentadoria, gratificações, férias e todos os demais direitos previstos na Lei 8.112/1990.

Alegam os impetrantes, em síntese, que lhes fora concedida anistia pela Lei 8.878/1994, habilitando-os a retornar ao serviço público, pelo que, atendendo a ofício convocatório individual expedido pela Coordenação de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura, apresentaram-se e começaram a trabalhar em seus respectivos Órgãos, não tendo sido, desde então, esclarecidos acerca do regime jurídico que lhes seria aplicado. Sustentam aguardar, desde aquela data

– dezembro de 1994 – até os dias atuais, providências no sentido de seus reenquadramentos funcionais, causando referido ato administrativo omissivo, segundo eles, ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes.

Devidamente notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou informações (fls. 103/6) pugnando pelo indeferimento da ordem. Argumenta que os impetrantes, na condição de ex-empregados de Empresa Pública, oriundos de convênios celebrados com o hoje denominado Ministério da Agricultura, foram contratados originalmente pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), razão pela qual, uma vez extinta a Empresa Pública à qual pertenciam, com a consequente rescisão de seus contratos de trabalho, não puderam ser contemplados com a estabilidade excepcional a que se refere o art. 19, do ADCT da Constituição Federal de 1988, haja vista tal dispositivo não se destinar a empregados públicos.

O MM. Juiz da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal concedeu a segurança requerida, para determinar à autoridade impetrada que assegurasse aos impetrantes “todos os direitos pertinentes à anistia e à sua qualidade de servidores públicos, abrangendo remuneração, tempo de serviço, designação de cargo, regime jurídico, a progressão funcional, enquadramento no PCC, aposentadoria, gratificações, férias e tudo que tenham direito os funcionários não anistiados.” (fl. 116)

Houve remessa oficial.

Inconformada, interpõe a União recurso de apelação reiterando, em síntese, os argumentos expostos nas informações. Alegam a inexistência de direito, especialmente, líquido e certo, a amparar a pretensão dos impetrantes, uma vez que, sendo oriundos de convênios realizados com o Ministério da Agricultura, seus vínculos trabalhistas estabeleceram-se com empresa pública, organizada nos moldes da iniciativa privada, cujo regime jurídico de pessoal era o da CLT, pelo que não foram contemplados com a estabilidade excepcional do art. 19, do ADCT da CF/1988, dispositivo não dirigido à categoria em que se enquadravam. Sustenta que a Administração deve ater-se ao Princípio da Legalidade e pugna pela reforma da sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Instância, opina a Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: – Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra a sentença que, em Mandado de Segurança impetrado por servidores anistiados contra ato omissivo atribuído ao Coordenador Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que assegurasse aos impetrantes “todos os direitos pertinentes à anistia e à sua qualidade de servidores públicos, abrangendo remuneração, tempo de serviço, designação de cargo, regime jurídico, a progressão funcional, enquadramento no PCC, aposentadoria, gratificações, férias e tudo que tenham direito os funcionários não anistiados.” (fl. 116)

Conheço da remessa oficial. Presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão posta nos autos diz respeito ao direito de ex-empregados públicos reintegrados à Administração Pública Federal, anistiados por força da Lei 8.878/1994, que anteriormente exerciam suas funções em decorrência de convênios firmados com o Ministério da Agricultura, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com efeito, a anistia foi concedida aos servidores públicos nos termos da Lei 8.878/1994, *in verbis*:

Art. 1º - É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedade de economia mista sob controle da União, que no período compreendido entre 16 de

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo e o Exmo. Sr. Juiz Federal Antonio Francisco do Nascimento (convocado).

março de 1990 e 30 de setembro de 1992 tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo coletivo, convenção ou sentença normativa.

Dispõe referido diploma legal, ainda, acerca da situação funcional dos anistiados no retorno ao serviço público:

Art. 2º. O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação (...).

Como esclarecido, os impetrantes eram empregados do Ministério da Agricultura, cujos vínculos funcionais originaram-se de convênio firmado com aquele Órgão, sendo então regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Num dado momento, após seus respectivos vínculos funcionais deixarem de subsistir, lograram ser “anistiados”, tendo sido então readmitidos no serviço público, por força da lei supramencionada.

Ora, se a lei concessiva da anistia determina ser direito do servidor anistiado retornar ao cargo por ele ocupado originariamente, ou, ao cargo resultante da respectiva transformação, parece-me lógico que os servidores nas condições dos impetrantes deveriam retornar aos cargos anteriormente ocupados (ou aos resultantes das transformações respectivas), sob o mesmo regime anteriormente partilhado.

Nesse ponto, como bem ressaltado pelo douto membro do Ministério Público Federal no parecer às fls. 166/170, há que se considerar a Lei 8.112/1990 que, ao dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, unificou, nos termos de seu art. 243 e §1º, o regime jurídico de todos aqueles legalmente investidos em cargo público federal (vide art. 2º).

A propósito, confira-se:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas,

regidos pela Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§1º. Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

Desse modo, conquanto o regime anterior dos impetrantes fosse o da CLT, uma vez tendo retornado ao serviço público, sendo investidos em cargo público federal por força de Lei e atos administrativos (Portarias Ministeriais 237, de 21/12/1994 e CRH 32, de 28/12/1994), evidencia-se que deveriam ter sido readmitidos sob a regência da Lei 8.112/1990, sendo desta norma destinatários, em todos os seus termos.

Não há, pois, o que reparar na sentença recorrida, que concedeu a segurança pleiteada determinando à autoridade impetrada que assegurasse aos impetrantes “todos os direitos pertinentes à anistia e à sua qualidade de servidores públicos, abrangendo remuneração, tempo de serviço, designação de cargo, regime jurídico, a progressão funcional, enquadramento no PCC, aposentadoria, gratificações, férias e tudo que tenham direito os funcionários não anistiados.” (fl. 116).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

# Segunda Turma

---

## Apelação Cível

**2004.33.00.003116-6/BA**

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Apelado: Ailton Goes Lessa  
Advogado: Dr. André Thadeu Franco Bahia e outros  
Remetente: Juízo Federal da 13ª Vara SJ/BA  
wPublicação: e-DJF1 de 5/11/2009, p. 131

---

## Ementa

*Previdenciário e Processual Civil. Concessão de auxílio-doença. Portador de HIV. Julgamento extra petita. Inocorrência. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS. Argumentos de mérito estranhos ao conteúdo da sentença. Recurso não conhecido, no ponto. Ausência de requerimento administrativo. Termo inicial do benefício. Citação.*

I. O deferimento do benefício de auxílio-doença na hipótese de requerimento de aposentadoria por invalidez corresponde, em verdade, a um *minus* em relação ao que foi requerido, e não a algo estranho ao objeto da lide

II. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de pedidos de concessão de benefícios de índole previdenciária, a constatação de que o autor faz jus ao deferimento de benefício diverso daquele requerido autoriza a respectiva concessão, sem que com isso se possa cogitar de julgamento *extra petita*.

III. Os argumentos meritórios lançados pelo INSS – baseados na inexistência comprovação do exercício de atividade rural, pelo autor – destoam do objeto da lide, razão pela qual o recurso manifestado não pode ser conhecido, quanto ao ponto.

IV. O segurado portador do vírus HIV faz jus à concessão do benefício de auxílio doença, a teor do que dispõe o art. 1º da Lei 7.670/1988.

V. Faltante o prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é fixado na data da citação do INSS.

VI. Apelação conhecida em parte e, nesse ponto, parcialmente provida.

VII. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

## Acórdão

Decide a turma, por unanimidade, conhecer em parte da apelação do INSS e, nesse ponto, assim como a remessa oficial, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da relatora.

2ª Turma do TRF 1ª Região, 21/9/2009

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

---

## Relatório

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Neuza Alves: – Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença (fls. 130/137) proferida pelo MM Juízo Federal da 13ª Vara SJ/BA que julgou procedente em parte o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação, com o pagamento de todas as diferenças devidas, monetariamente atualizadas com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, agregando-se juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Tutela antecipada deferida, com vistas à implantação do benefício deferido.

Houve remessa.

Em seu recurso de fls. 144/148 a autarquia apelante alega, em síntese, que: a sentença proferida incidiu em julgamento *extra petita*, visto que o pedido do autor foi direcionado à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo-lhe deferido o benefício de auxílio doença; para ter direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, de um salário mínimo, o autor deveria ter comprovado seu enquadramento como segurado especial do INSS, demonstrando o exercício de atividade rural pelo período da carência exigida, o que não foi feito, no caso dos autos; *ad argumentandum*, que o termo inicial do benefício deve corresponder à data de sua citação, e não à do ajuizamento da ação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

## Voto\*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Neuza Alves: – Rejeito, de início, a preliminar lançada pelo INSS ao argumento de ter sido *extra petita* a sentença proferida.

Em primeiro lugar, o deferimento do benefício de auxílio-doença na hipótese de requerimento de aposentadoria por invalidez corresponde, em verdade, a um *minus* em relação ao que foi requerido, e não a algo estranho ao objeto da lide.

De fato, o douto sentenciante concluiu que a incapacidade que acometia o autor não tinha se mostrou definitiva, razão pela qual o benefício a que fazia jus não poderia ser aquele correspondente a esse tipo de impossibilitação laboral, mas sim àquele em que o impedimento ao labor se apresenta temporário, e passível de recuperação.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de pedidos de concessão de benefícios de índole previdenciária, a constatação de que o autor faz jus a um benefício diverso daquele requerido autoriza a respectiva concessão, sem que com isso se possa cogitar de julgamento *extra petita*.

A esse respeito:

*Previdenciário. Pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Aposentadoria por idade. Trabalhadora rural. Requisitos preenchidos. Atividade rural comprovada por prova testemunhal baseada em início de prova documental. Carência. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária. Nulidade da sentença por julgamento extra petita. Inocorrência. Preliminar rejeitada.*

I. Em se tratando de questões previdenciárias, é possível conceder benefício diverso daquele pleiteado, sem que isso caracterize um julgamento extra ou *ultra petita*, conforme entendimento firmado por este Tribunal (AC2000.01.00.038195-7/MG, Relator Desembargador Federal *Tourinho Neto*, 2ª Turma, DJ de 30/10/2003 p.50). Preliminar rejeitada.

(...)

(AC 2008.01.99.039906-3/MG, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p. 95 de 26/2/2009)

Quanto ao mérito, a apelação do INSS não pode ser conhecida, porquanto fulcrada na equivocada premissa de que a hipótese dos autos cuidou da concessão de benefício de aposentadoria a trabalhador rural enquadrado como segurado especial do RGPS, quando se verifica que a sentença proferida concedeu benefício de aposentadoria por invalidez urbana ao

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e a Exma. Srª. Juíza Federal Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de Medeiros (convocada).

autor, tanto assim que o documento de fls.163, que indica o cumprimento da tutela antecipada concedida, indica a qualificação do segurado como “comerciário”.

Registro, em razão da análise da liça sob o crivo da remessa oficial, ser incontroversa a condição do autor como portador do vírus HIV (fls. 112/119) e que a legislação de regência autoriza a concessão do benefício deferido em casos que tais (cf. Lei 7.670/1988).

Por fim, é efetivamente necessária a alteração do termo inicial do auxílio doença concedido, visto ser uníssono o entendimento jurisprudencial no sentido de que, à míngua de requerimento administrativo, o marco temporal inicial do benefício deve corresponder à data da citação do INSS.

Correção monetária, honorários advocatícios e juros de mora mantidos como na origem, esclarecido, quanto aos últimos, que estes incidirão a contar dos vencimentos de cada uma das prestações devidas, já que todas elas se iniciam a partir da citação do INSS.

Em face do exposto, conheço em parte da apelação do INSS, *dando-lhe parcial provimento*, neste ponto, bem assim à remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício, fixando-o na data da citação do INSS.

É o voto.

---

## Apelação Cível/Reexame Necessário

96.01.55333-9/DF

Relatora: Juíza Federal Mônica Sifuentes (convocada)  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Apelado: Marisa Terezinha Cauduro da Silva  
Advogado: Dr. Clodoaldo Alves de Jesus  
Publicação: e-DJF1 de 10/12/2009, p. 36.

---

### EMENTA

*Administrativo. Mandado de Segurança. Membros do Ministério Público da União. Promoção ao cargo de Subprocuradora-Geral da Justiça Militar. Remoção. Ajuda de custo. Legalidade.*

I. É assegurado aos membros do Ministério Público da União o direito à ajuda de custo em caso de remoção *ex officio* (art. 227, I, a, da LC 75/1993), aplicando-lhes subsidiariamente as disposições pertinentes aos servidores públicos civis da União (art. 53 da Lei 8.112/1990).

II. A remoção de Membros do Ministério Público, assim como dos demais servidores, de ofício, sempre se dá no interesse público, tendo ocorrido, no caso, movimentação vertical, própria da carreira, com sucessivas mudanças de domicílio, não sendo exigível que o lapso temporal entre as duas remoções seja superior a 12 (doze) meses.

III. Apelação e remessa oficial não providas.

### ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF da 1ª Região – 11/11/2009.

Juíza Federal *Mônica Sifuentes*, relatora

---

### RELATÓRIO

A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Sifuentes: – Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto Alexandre Machado Vasconcelos da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que concedeu a segurança postulada por Marisa Terezinha Cauduro da Silva, para determinar o pagamento da ajuda de custo em função de mudança de domicílio do Rio de Janeiro/RJ para Brasília-DF (fls. 132/137).

Sem custas e honorários.

Houve remessa oficial.

Inconformada, apela a *União* (fls. 141/144), sustentando, em síntese, que:

a) ocorreram, no caso, outras remoções, com a percepção da correspondente ajuda de custo, mas, com relação à pretensão da autora, não se verificou mudança de domicílio, requisito necessário para aquisição do direito ao pagamento da despesa;

b) as provas constantes dos autos e a pretensão da impetrante não se coadunam com o art. 4º do Decreto n. 1.445/1995, pois o lapso temporal entre as duas últimas mudanças foi inferior a doze meses, não correspondendo ao disposto no Decreto citado; e

c) a Lei Complementar 75/1993 e a Lei 8.112/1990 não permitem a repetição de indenização da mesma espécie, ajuda de custo, por não ter transcorrido os 12 (doze) meses.

Por fim, requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença.

Sem contrarrazões.

Parecer do MPF, às fls. 151/154, pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Sifuentes:* – A questão posta nos autos gira em torno do direito de a autora, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, receber indenização correspondente à ajuda de custo, tendo em vista a sua promoção sucessiva, *ex officio*, aos cargos de Procuradora da Justiça Militar e Subprocuradora-Geral da Justiça Militar e conseqüente remoção de Juiz de Fora/MG para o Rio de Janeiro/RJ, e desta última para Brasília/DF, cidade diversa daquela em que laborava, importando, assim, em mudança de domicílio.

Com efeito, a ajuda de custo é vantagem outorgada aos procuradores, prevista no art. 227, I, a, da Lei Complementar 75/1993, que assim dispõe:

Art. 227. Os membros do Ministério Público da União farão jus, ainda, às seguintes vantagens:

I - ajuda-de-custo em caso de:

a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos; [...]

Como se observa, é assegurado aos membros do Ministério Público da União o direito à ajuda de custo em caso de remoção *ex officio*, aplicando-lhes subsidiariamente as disposições pertinentes aos servidores públicos civis da União.

Nesse contexto, o art. 53 da Lei 8.112/1990, aplicável subsidiariamente ao caso em tela por força do disposto no art. 287, §1º, da Lei Complementar 75/1993, prescreve o seguinte:

Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor

que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.

§ 1º Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.

§ 2º À família do servidor que falecer na nova sede são assegurados ajuda de custo e transporte para a localidade de origem, dentro do prazo de 1 (um) ano, contado do óbito.

No caso vertente, sustenta a União que o lapso temporal entre as duas remoções foi inferior a doze meses, de modo que a pretensão da impetrante encontraria óbice no disposto no art. 4º do Decreto 1.445/1995, que prescreve não ser possível a concessão de nova ajuda de custo ao servidor que tenha recebido indenização dessa espécie dentro do período de 12 (doze) meses imediatamente anterior.

Ocorre, contudo, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, que não houve remoção a pedido, nem remoção para o mesmo nível da carreira, mas, sim, movimentação vertical, própria da carreira, com sucessivas mudanças de domicílio, o que não afasta o direito pleiteado.

Assim, entendo não ser possível restringir o direito da impetrante à ajuda de custo pelo fato de as duas mudanças de domicílio terem ocorrido em período inferior a 12 (doze) meses, pois tal fato foi necessário para o preenchimento dos cargos, decorrentes de promoção, e não por simples pedido.

Ressalte-se que a remoção de Membros do Ministério Público, assim como dos demais servidores, de ofício, sempre se dá no interesse público.

Neste sentido trago à colação decisão do Eg. Superior Tribunal de Justiça, consoante os termos do aresto a seguir transcrito:

*Administrativo. Remoção de Promotor de Justiça da Carreira do Ministério Público do Estado do Amapá para Brasília. Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral da Justiça do DF que negou pagamento de ajuda de custo e despesas de transporte.*

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva e a Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada).

I. Presente o interesse público na remoção de servidor, qualquer que seja ele, cria-se, então, a partir daí, o direito do funcionário exigir o devido custeio das despesas inerentes a movimentação ocorrida.

II. Recurso não conhecido.

(REsp 35.123/DF, Rel. Ministro *Anselmo Santiago*, Sexta Turma, julgado em 29/11/1993, DJ 28/03/1994 p. 6343)

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação e à remessa oficial.

Retifique-se a autuação, para que conste a remessa oficial.

É como voto.

# Terceira Turma

## Apelação Criminal

2006.37.00.006867-8/MA

Relatora:	Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Apelante:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. Antônio Cavalcante de Oliveira Júnior
Apelante:	Alfredo Rodrigues Soares (réu preso)
Advogado:	Dra. Daniela Carla Gomes Freitas e outros
Apelado:	os mesmos
Apelado:	Alexandre Moraes Martins (réu preso)
Adv. dativa:	Dra. Ilna Ferreira Rodrigues
Publicação:	e-DJF1 de 13/11/2009. p. 106

## Ementa

*Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006. Competência da Justiça Federal. Art. 109, inciso V, da Constituição Federal, art. 70 da Lei 11.343/2006 e Súmula 522 do STF. Configuração da internacionalidade do tráfico. Improvimento do apelo da defesa. Dosimetria da pena. Pena-base. Observância das circunstâncias desfavoráveis aos acusados. Causas de aumento. Art. 40, I e VII, da Lei 11.343/2006. Parcial provimento do recurso do Ministério Público Federal.*

I. A transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, evidenciada pela natureza, procedência da substância apreendida e pelas circunstâncias do fato, atrai a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do crime. Inteligência dos arts. 109, inciso V, da Constituição Federal e 70 da Lei 11.343/2006 e da Súmula 522/STF.

II. “O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o *caput* do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.” ( HC 76.196/GO, Rel. Mi. Maurício Corrêa, 2ª Turma do STF, maioria, DJU de 15/12/2000, p. 448).

III. Adequação das penas-base de ambos os réus, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas nos arts. 42 da Lei 11.343/2006 e 59 do Código Penal.

IV. É certo que a presença de duas causas de aumento de pena (art. 40, incisos I e VII, da Lei 11.343/2006) não implica necessariamente a incidência de percentual acima do mínimo previsto. Contudo, na hipótese, deve ser considerado o fato de que a conduta do agente responsável pelo financiamento do tráfico é dotada de maior reprovabilidade social, a exigir repressão mais severa do Estado, não só porque tem efeito multiplicador da droga na sociedade, como também envolve pessoa com maior capacidade econômica para se determinar de modo diverso.

V. “A fração de 1/5 (um quinto) aplicada em razão das causas de aumento previstas no art. 40, I e III, da Lei 11.343/2006, está de conformidade com os parâmetros legais a serem observados pelo magistrado, uma vez verificadas duas das sete causas de aumento mencionadas no artigo supracitado.” (ACR 2008.36.01.000339-1/MT, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, 4ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, e-DJF1 de 9/10/2008 p. 224).

VI. Recurso do réu improvido.

VII. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido.

## Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao recurso do réu Alfredo Rodrigues Soares e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, à unanimidade.

3ª Turma do TRF da 1ª Região – 20/10/2009.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, relatora

### Relatório

A *Exma. Sra. Desembargadora Federal Assusete Magalhães*: – O Ministério Público Federal e Alfredo Rodrigues Soares interpõem recurso de apelação contra sentença do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, proferida nos autos da Ação Penal 2006.37.00.006867-8/MA (fls. 197/211), que condenou o réu, ora recorrente, à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e de 1.633 (Mil seiscentos e trinta e três) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, 35 e 40, incisos I e VII, todos da Lei 11.343/2006, e o corréu Alexandre Moraes Martins à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e de 1.399 (Mil trezentos e noventa e nove) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, do referido diploma legal. (fls. 197/211)

Em seu apelo, o Ministério Público Federal pretende a majoração da pena-base arbitrada aos réus, bem como da causa de aumento prevista no art. 40, VII, da Lei 11.343/2006, imputada a *Alfredo Rodrigues Soares* (fls. 214/225).

Contrarrrazões da defesa a fls. 245/248 e 306/310.

Por sua vez, em suas razões recursais, *Alfredo Rodrigues Soares* argui a incompetência da Justiça Federal, ao argumento de que não há prova robusta da internacionalidade do tráfico, pois o simples fato de a droga ter sido adquirida em Município limítrofe com outro país e paga em moeda estrangeira não configura o delito de tráfico internacional de entorpecentes. Requer o provimento do seu apelo, para declarar a nulidade da sentença, ante a incompetência absoluta do Juízo Federal (fls. 335/344).

Contrarrrazões do Ministério Público Federal a fls. 347/350.

A PRR/1ª Região opina pelo desprovimento do recurso de Alfredo Rodrigues Soares e pelo provimento do recurso do Ministério Público Federal (fls. 204/206).

É o relatório, no essencial.

Ao eminente Revisor.

### Voto\*

A *Exma. Sra. Desembargadora Federal Assusete Magalhães*: – Como visto no relatório, Alfredo Rodrigues Soares e Alexandre Moraes Martins foram denunciados como incurso nos arts. 33, *caput*, 35 e 40, inciso I, todos da Lei 11.343/2006. Em relação ao denunciado Alfredo imputou-se, ainda, em concurso material, o crime previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), bem como a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VII, da Lei 11.343/2006 (agente que financia ou custeia a prática do crime).

Narra a peça acusatória que Alfredo Rodrigues Soares e Alexandre Moraes Martins foram presos em flagrante (auto de prisão em flagrante – fls. 14/23), por importarem, transportarem, trazerem consigo e guardarem aproximadamente, 4,2 kg de cocaína, em estado sólido (laudos de exame em substância 373/2006 e 374/2006 – fls. 64/71), na residência do primeiro acusado. Além da droga apreendida, foram encontrados no local um revólver, calibre 357, Magnum, marca Taurus, série 58791, de uso restrito, desmuniado, e uma balança de cor branca, marca Mallory, utilizada para manuseio e comercialização da

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Jatahy Fonseca (convocado).

droga, bem como outros objetos descritos no Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 26/29). A substância estava acondicionada em engenho especialmente preparado para o transporte e foi levada, pelo segundo denunciado, de Benjamim Constant/AM, Município fronteiriço com a Bolívia e Peru, até a cidade de Manaus/AM. Em Manaus/AM, os acusados embarcaram em aeronave da empresa Gol, com destino à cidade de São Luís/MA.

Diz a denúncia, *in verbis*:

Conforme narrado, o denunciado Alfredo Rodrigues adquiriu substância entorpecente proveniente do exterior mediante o intermediário Carlito em Benjamim Constant/AM e pagou em moeda estrangeira (dólares). De lá, a droga foi transportada por Alexandre Morais até Manaus, de onde embarcou, juntamente, com Alfredo em uma aeronave com destino a São Luís. Essa era a segunda aquisição de droga através de Carlito também mediante o pagamento em moeda estrangeira. Carlito era o elo entre os denunciados e outros traficantes internacionais, tanto assim que recebia em moeda estrangeira.

Os elementos carreados aos autos revelam a traficância internacional:

- 1) a aquisição da droga em município limítrofe a território estrangeiro;
- 2) aquisição esta de fornecedor que mencionou a origem estrangeira da droga;
- 3) pagamento em moeda americana (dólares);
- 4) o deslocamento dos indiciados do Estado do Maranhão até a fronteira do Amazonas com o Peru e Bolívia e ulterior retorno a São Luís, capital do Maranhão, com a droga acondicionada em engenho adrede preparado para o tráfico. (fls. 8/9).

A denúncia foi recebida a fls. 121/122.

Na sentença, o Juízo *a quo* deu pela incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do art. 16 da Lei 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), à míngua de conexão probatória ou instrumental com os crimes de competência da Justiça Federal, e condenou o réu Alfredo pelos crimes dos arts. 33, 35 e 40, I e VII, da Lei 11.343/2006, em concurso material, e o acusado Alexandre pelos crimes dos arts. 33, 35 e 40, I, do mesmo diploma legal, fixando, para o cumprimento da pena de ambos os réus o regime inicialmente fechado e negando-lhes o direito de apelar em liberdade, por terem permanecido presos durante toda a instrução criminal (fls. 199/210).

Após essa breve descrição dos fatos, passo ao exame do apelo do réu *Alfredo Rodrigues Soares*, no qual sustenta, em síntese, a ausência de prova da internacionalidade do tráfico, a atrair a competência da Justiça Federal.

No ponto, o ilustre Juízo *a quo* apresentou fundamentos consistentes para comprovar a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas, a saber:

Da internacionalidade. De fato, não há nos autos provas de que os acusados tenham introduzido fisicamente a droga em território nacional. Entretanto, *ao ser preso, Alfredo admitiu que comprou a cocaína na cidade de Benjamim Constant/AM - município localizado na divisa do Brasil com a Colômbia - de um indivíduo de nome "Carlito", que por sua vez havia comprado a droga no Peru.*

Além disso, no território nacional, é sabido, não há produção de pasta base de cocaína, ainda mais em quantidade tão elevada. Por outro lado, a região do Alto Solimões é conhecida como porta de entrada de drogas vindas do Peru e da Colômbia.

Além do mais, a introdução em território brasileiro de substância entorpecente proveniente do exterior, por si só, já caracteriza o tráfico internacional, não se exigindo a associação com outras pessoas, bem como a habitualidade na comercialização. (fl. 204)

Esses elementos de convicção, acima transcritos, encontram amparo no conjunto probatório produzido nos autos.

Com efeito, o depoimento prestado pelo condutor José Augusto Garcês Nascimento, Agente da Polícia Federal, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante e também em Juízo (fls. 14/23 e 140/142) – confirmado pelas testemunhas José de Ribamar Silva de Araújo e Carlos Antônio Soares de Araújo, ambos Agentes da Polícia Federal, perante a autoridade policial e em Juízo (fls. 16/17 e 137/139; fls. 18/19 e 135/136), aponta a unidade de cooperação internacional entre os agentes, necessária à caracterização da transnacionalidade do tráfico. Senão vejamos:

*Respondeu: que há alguns meses esta Delegacia Especializada investiga o indivíduo conhecido por Alfredo, tendo em vista que recebemos informações de que este traz Cocaína do Peru e comercializa nesta Capital; Que, com o prosseguimento das investigações descobrimos que o referido*

indivíduo acabara de vir de Benjamin Constant e provavelmente estaria com cocaína; Que, após investigarmos Alfredo durante o dia todo de ontem, resolvemos abordá-lo quando estava dirigindo o seu automóvel Peugeot, cor preta, placas HPZ-1920, nas proximidades do Quartel do Comando da Polícia Militar, nesta Capital; Que, após a abordagem, perguntamos a Alfredo onde estava a substância entorpecente, ocasião em que este negara que estava com qualquer droga; Que após a negativa de Alfredo, os policiais foram até a casa deste para tentar encontrar a droga; que, após chegar à residência de Alfredo, localizada na Rua 20, Quadra 13, Casa 14, Bairro Planalto Vinhais, encontraram na sala uma caixa de papelão com etiquetas da empresa aérea Gol, a qual armazenava uma máquina de solda de cor amarela; Que, após observar a máquina, perguntamos novamente a Alfredo onde estava a droga, quando então este disse que se encontrava no interior da máquina; Que a máquina foi aberta na presença de Alfredo, sua esposa, seu irmão e "John", quando foi encontrada cocaína no estado sólido; Que "John" é o indivíduo com nome Alexandre Moraes Martins, o qual trouxe a droga de Benjamin Constant até esta Capital; Que, após encontrarem a droga, as buscas prosseguiram em sua casa, quando então localizamos um revólver, calibre 357, desmuniado, no guarda-roupa de seu quarto; Que, logo após, foi procedida revista em "John", quando então encontramos um pequeno "papelote", contendo substância similar à Cocaína; (...) Que, conforme afirmou Alfredo, a droga foi trazida por "John", de Benjamin Constant/AM até esta Capital e este receberia a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais); Que Alfredo também disse que pagou todas as despesas da viagem de "John"; (...) Que Alfredo disse que comprou a droga de um indivíduo de nome "Carlito", em Benjamin Constant/AM, pelo valor de US\$ 8.000,00 (oito mil dólares)" (depoimento de José Augusto Garcês Nascimento - fls. 14/15)

Vale ressaltar que os referidos testemunhos, ratificados em Juízo (fls. 140/142, 137/139 e 135/136), não foram contraditados pelos réus. Assim, "os testemunhos de policiais são perfeitamente válidos e devem ser considerados em eventual condenação, pois não há óbice legal nesse sentido, principalmente se não forem contraditados e desqualificados, estando em harmonia com o conjunto probatório" (ACR 2005.34.00.000750-2/DF, Rel. Desembargador Federal *Tourinho Neto*, 3ª Turma, DJU de 1º/6/2007, p. 17). Na mesma linha: STJ, Resp 751.760/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJU de 14/11/2005, p. 400.

No interrogatório policial, o denunciado Alfredo, ora recorrente confirma a versão apresentada pelos policiais. É o que se verifica do seguinte trecho, *in verbis*:

*Que saiu de São Luis/MA, no dia 6/10/2006, para receber 3,5 kg de pasta-base de cocaína, no município de Benjamin Constant/AM, o qual faz fronteira com o Peru; Que, após sair de São Luis/MA, no dia 6/10/2006, foi até Belém/PA de ônibus e embargou em um avião com destino a Manaus/AM e após embarcou em outro avião para Tabatinga/AM, quando finalmente chegou em Benjamin Constant/AM, no dia 15/10/2006; Que recebeu 3,5 kg de pasta-base de Cocaína do indivíduo com nome de "Carlito", comprando toda a droga pelo valor de US\$ 8.000,00 (oito mil dólares); Que acredita que "Carlito" adquiriu droga no Peru; Que foi a segunda vez que comprou a pasta-base de cocaína de "Carlito", em Benjamin Constant/AM, sendo que na outra ocasião comprou a mesma quantidade que adquiriu desta última vez, pagando também a quantia de US\$ 8.000,00. (fls. 20/21)*

No interrogatório judicial, por sua vez, embora o denunciado, ora recorrente, tenha mudado parcialmente a versão dos fatos e já não descreva minuciosamente a prática delituosa, também não nega o seu envolvimento em organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes. Confira-se o seguinte excerto:

(...) que a cocaína apreendida pela polícia pertence, na realidade, ao senhor "Carlito"; que foi contratado por "Carlito" para trazer a droga de Manaus para São Luis/MA, pela quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); que (...) recebeu de "Carlito" a cocaína dentro de uma máquina de solda da cor amarela; que retornou num avião da empresa Gol, em companhia do denunciado Alexandre, trazendo a referida máquina. (fls. 130/131)

Desse modo, da minudente análise do conjunto probatório, inclusive da prova indiciária, considerando, especialmente, a natureza, a procedência da substância e as circunstâncias do fato, entendendo que está configurada a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, de modo a atrair a competência da Justiça Federal, nos termos dos arts. 109, inciso V, da Constituição Federal e 70 da Lei 11.343/2006, bem como da Súmula 522/STF. Assim, valho-me das percucientes palavras do ilustre Procurador Regional da República José Adonis Callou De Araújo Sá, ao concluir pela existência de prova da internacionalidade do tráfico, *in verbis*:

8. Quando foi preso, o réu Alfredo Rodrigues Soares declarou à autoridade policial "(...) que recebeu 3,5 kg de pasta base de cocaína do indivíduo de nome 'Carlito', comprando toda a droga pelo valor U\$ 8.000,00 (oito Mil dólares); que acredita que 'Carlito' adquiriu a droga no Peru (...)" (fls. 20). O apelante admitiu, ainda, "(...) que foi a segunda vez que comprou pasta-base de cocaína de 'Carlito', em Benjamin Constant/AM, sendo que na outra ocasião comprou a mesma quantidade que adquiriu desta última vez, pagando também a quantia de U\$ 8.000,00 (oito mil dólares)" (fls. 20). Além disso, o réu forneceu detalhes a respeito do transporte da substância entorpecente, explicando "(...) que após receber a droga de 'Carlito', entregou a substância entorpecente para 'John' [Alexandre Moraes], em Benjamin Constant no dia 17/10/2006; que pagaria a 'John' o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para que este trouxesse a droga até esta Capital (...)" (fls. 20)

9. Embora em juízo Alfredo tenha retratado parcialmente sua confissão extrajudicial, aduzindo que foi contratado por Carlito para transportar a cocaína de Manaus/AM para São Luís/MA (fls. 130), suas declarações perante a autoridade policial encontram amparo nas demais provas dos autos.

10. A versão apresentada pelo réu em juízo, no sentido de que seria apenas transportador da droga, foi devidamente afastada na sentença pelo MM. Juiz de primeiro grau (fls. 200). Com efeito, foi apreendida, na residência do apelante, uma balança de precisão (fls. 29), comumente usada por quem comercializa entorpecente, mas não por quem somente o transporta. Além disso, o réu foi preso dois dias após desembarcar em São Luís/MA, tempo suficiente para efetivar a entrega, caso fosse mero transportador. Por fim, o transportador, em geral, é pessoa que não reside no local da entrega, para dificultar a descoberta do tráfico ilícito. Por tudo isso, a versão apresentada em juízo pelo apelante não merece crédito.

11. Por outro lado, a prova testemunhal produzida em juízo confirma a confissão extrajudicial do apelante. Carlos Antônio Soares de Araújo esclareceu que Alfredo negou, de início, que guardava substâncias entorpecentes, mas, ao ser conduzido até sua residência, terminou admitindo que a cocaína estava acondicionada no interior de uma máquina de solda, dentro de uma caixa de papelão encontrada na sala (fls. 135). A mesma testemunha disse "(...) que Alfredo também informou que tinha adquirido a cocaína de uma pessoa por nome 'Carlito', na cidade de Benjamin Constant no Estado do Amazonas, pela quantia de U\$ 8.000,00 (oito Mil dólares), inclusive acrescentou que aquela era a segunda vez que havia adquirido a cocaína de 'Carlito' (...)" (fls. 136).

12. José de Ribamar Silva de Araújo também confirma que, quando os policiais chegaram à residência do apelante, "(...) Alfredo resolveu confessar dizendo que dentro da máquina de solda havia cocaína, acondicionada no lugar do motor; que a cocaína pesava cerca de 4,1 Kg (quatro quilos e cem gramas) (...)" (fls. 138). A testemunha acrescentou, ainda, "(...) que o denunciado Alfredo relatou que a cocaína tinha sido adquirida de um elemento conhecido por 'Carlito', na cidade de Benjamin Constant/AM, por U\$ 8.000,00 (oito mil dólares), e em seguida entregou para Alexandre a fim de que ele fizesse o transporte até a cidade de Manaus/AM (...)" (fls. 138).

13. José Augusto Garcês do Nascimento relatou, outrossim, "(...) que diante da iminente descoberta da cocaína, Alfredo resolveu confessar dizendo que dentro da máquina de solda havia cocaína, acondicionada no lugar do motor; que a cocaína pesava cerca de 4,1 Kg (quatro quilos e cem gramas) (...)" (fls. 141). A testemunha disse, também, "(...) que o denunciado Alfredo relatou que a cocaína tinha sido adquirida de um elemento conhecido por 'Carlito', na cidade de Benjamin Constant/AM, por U\$ 8.000,00 (oito mil dólares), e em seguida entregou para Alexandre a fim de que ele fizesse o transporte até a cidade de Manaus/AM (...)" (fls. 141).

14. Em momento algum, a defesa questionou a idoneidade do testemunho dos policiais. Nesse caso, conclui-se, na esteira dos precedentes desse TRF/1ª Região, que "é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado ou desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório" (ACR 2000.41.00.000919-0/RO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 24/3/2006, p. 27).

15. Portanto, restou provado que o réu Alfredo adquiriu mais de quatro quilos de cocaína, no município de Benjamin Constant/AM, de um indivíduo conhecido como Carlito, pela quantia de U\$ 8.000,00 (oito mil dólares). Ficou provado, ainda, que a cocaína estava acondicionada no interior de uma máquina de solda, ocupando o lugar do motor. Ademais, Alfredo admitiu que Carlito adquiriu a droga no exterior.

16. Com a prova de todas essas circunstâncias, resta demonstrada a internacionalidade do tráfico ilícito. A droga foi adquirida na região da fronteira com o Peru e a Bolívia, no município de Benjamin Constant/AM, conhecido como rota do tráfico internacional de drogas. A substância entorpecente apreendida não é produzida no Brasil, mas em larga escala na Bolívia e no Peru. A cocaína estava acondicionada de modo a permitir seu transporte através da fronteira e, além disso, a grande

*quantidade apreendida também é indicativa de sua procedência estrangeira. Há, portanto, indícios veementes da internacionalidade do tráfico ilícito.*

17. Os indícios, é sabido, constituem inequívoco meio de prova, e “têm a mesma eficácia probante de qualquer outra prova, face ao princípio do livre convencimento (Moura, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994). Na definição contida no art. 239 do CPP, indicio é a “circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Os indícios, quando concatenados, tendo a mesma eficácia probatória dos demais meios de prova, podem autorizar, indubitavelmente, um provimento condenatório, conforme ensina Mirabete (in *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, p. 318).

18. Também não se pode desprezar a confissão extrajudicial do apelante. No caso dos autos, a confissão extrajudicial está em consonância com o depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 135/142) e com o laudo de exame de substância de fls. 64/71, que também descreve, apresentando anexo fotográfico, a forma como a droga estava acondicionada.

19. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que “ademais, as confissões extrajudiciais, quando em sintonia com as demais provas carreadas, constituem indicio da prática do crime” (HC 20.231/PB, Mi José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.4.2002).

20. Comprovada a internacionalidade do tráfico ilícito de entorpecente, com base em indícios veementes e na confissão extrajudicial do réu, deve ser rejeitada a alegação de incompetência do juízo (fls. 355/358)

A mudança da versão dos fatos, em Juízo, por Alfredo e Alexandre, negando a aquisição e o transporte da droga desde Benjamin Constant e afirmando que ocorreram pressão e agressão na Polícia, para que confessassem (fls. 130/132 e 133/134), não encontra ressonância no conjunto probatório.

Os réus não produziram qualquer prova a respeito da alegada agressão policial, para que confessassem. As três testemunhas, ouvidas em Juízo, esclarecem que não é verdadeira a versão de que ocorrera coação ou agressão física ou mental para que os denunciados confessassem a autoria, a participação no tráfico e transporte de cocaína ou a sua origem (fls. 136, 139 e 142).

As testemunhas, ouvidas em Juízo, confirmam que Alfredo adquiriu a droga de Carlito, em Benjamin

Constant/AM, por U\$ 8.000,00 (oito mil dólares), pela segunda vez; que entregou a droga a Alexandre, para que ele a transportasse para Manaus/AM; que, após, ambos embarcaram, de avião, com a droga, para São Luís; que Alfredo pagaria R\$ 3.000,00 (três mil reais) a Alexandre, pelo transporte da droga (fls. 135/136, 137/139 e 140/142).

Toda a prova produzida, inclusive a indiciária – como demonstra a PRR/1ª Região -, confirma o tráfico internacional de droga.

Ademais, na esteira dos precedentes do TRF/1ª Região, vale salientar que “a internacionalidade não é caracterizada, apenas, pela comprovação de que o autor tenha promovido a entrada e/ou saída física do entorpecente no território nacional, mas pela extensão do tráfico, na sua prática e nos seus efeitos, a mais de um país. A unidade de cooperação internacional entre os agentes do crime também caracteriza a internacionalidade do tráfico. A introdução em território brasileiro de substância entorpecente proveniente do exterior, por si só, já caracteriza o tráfico internacional, não se exigindo a associação com outras pessoas, bem como a habitualidade na comercialização. (...)” (ACR 2006.32.01.000074-0/AM, Rel. Juíza Federal Convocada Maria Lúcia Gomes de Souza, 3ª Turma, unânime, DJU de 20/10/2006). Nesse sentido: ACR 2004.38.00.025973-3/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, DJU de 6/10/2006, p. 63.

Diante dessas considerações, nego provimento ao apelo de Alfredo Rodrigues Soares.

Passo, então, à análise do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, que tem por objetivo a majoração da pena-base fixada para os recorridos, bem como da causa especial de aumento de pena, prevista no art. 40, inciso VII, da Lei 11.343/2006, imputada a Alfredo Rodrigues Soares.

Penso que assiste parcial razão ao Ministério Público Federal.

No que tange às circunstâncias judiciais, previstas no art. 49 do Código Penal e no art. 42 da Lei 11.343/2006, assim se manifestou a sentença, fixando a dosimetria penal:

Fixação da pena

Em homenagem à garantia constitucional da individualização da pena (art. 50, XLVI, da CF/1988), passo a examinar as circunstâncias

judiciais do art. 59 do CP em relação a cada acusado, da seguinte maneira:

a) *Culpabilidade*: os acusados Alfredo Rodrigues Soares e Alexandre Moraes Martins agiram indiscutivelmente com alto grau de reprovabilidade, pois atuaram com plena consciência da ilicitude da ação, ferindo norma protetora da saúde pública.

Entretanto, em obediência à parte final do art. 29, *caput*, do CP, verifico que nessa associação a maior reprovabilidade repousa sobre a conduta do acusado Alfredo Soares, porquanto foi o responsável pela traficância ao promover a aquisição e o ajuste pelo transporte da droga. O acusado Alexandre Martins, sendo mero transportador, foi apenas instrumento nas mãos de Alfredo Soares para a consumação do crime de tráfico ilícito de entorpecente.

b) *Antecedentes*: os acusados não possuem registro de antecedentes;

c) *Conduta e personalidade*: os dados constantes nos autos apontam que o acusado Alfredo Soares praticava o comércio de cocaína, pelo que já era, há muito tempo, objeto de investigação da Polícia Federal. Por sua vez, o denunciado Alexandre Martins, ao atuar no transporte da droga, uniu-se à traficância com o propósito de obter lucro. Vê-se, portanto, que os acusados não possuem condutas sociais recomendáveis;

d) *Motivos do Crime*: sobressai dos autos que a prática dos crimes se deu por exclusiva ambição dos acusados, no afã de alcançarem vantagem econômica com maior facilidade, sem preocupação com a ilicitude de sua conduta. Ambos os acusados são jovens e possuem capacidade para desempenhar trabalho lícito;

e) *Circunstâncias do crime*: desfavoráveis, porque os acusados utilizaram astúcia para encobrir a conduta ilícita, demonstrando, com isso, maior periculosidade, principalmente o acusado Alfredo Soares, que se utilizou de seu comparsa a fim de diminuir as suspeitas que já recaíam sobre si, além do que mantinha em sua residência equipamento para a distribuição da droga;

f) *Consequências do crime*: os delitos foram danosos para a sociedade, apesar da distribuição da droga não haver se realizado. Ao adquirir a droga, Alfredo Soares contribuiu para o fortalecimento da aludida prática criminosa.

Em sendo assim, passo a individualizar e a dosar a reprimenda penal, nessas proporções:

1º) *para o acusado Alfredo Rodrigues Soares*, considero como necessário e suficiente à reprovação e prevenção dos crimes praticados, as seguintes penas-base:

a) em 6 (seis) anos de reclusão cumulada a uma pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, para o crime de tráfico de entorpecentes — art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Elevo essas penas em 1/6 (um sexto) em razão das causas de aumento da pena determinadas no art. 40, I e VII, da aludida Lei, tornando-as em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato;

b) em 03 (três) anos de reclusão cumulada a uma pena de multa de 800 (oitocentos) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, para o crime de associação criminosa para o tráfico de entorpecentes — art. 35, da Lei 11.343/2006. Elevo essas penas em 1/6 (um sexto) em razão das causas de aumento da pena determinadas no art. 40, I e VII, elevo a pena em 1/6 (um sexto), tornando-as em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato;

Não incidindo outras circunstâncias atenuante ou agravantes, bem como causa de aumento ou diminuição a serem consideradas, passo à pena definitiva do acusado Alfredo Rodrigues Soares.

Aplicando a regra do concurso material (art. 69 do CP), fixo em definitivo a pena privativa de liberdade em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e a pena de multa em 1633 (um mil seiscentos e trinta e três) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

2º) *para o acusado Alexandre Moraes Martins*, considero como necessário e suficiente à reprovação e prevenção dos crimes praticados, as seguintes penas-base:

a) em 5 (cinco) anos de reclusão cumulada a uma pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, para o crime de tráfico de entorpecentes — art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Elevo essas penas em 1/6 (um sexto) em razão da causa de aumento da pena determinada no art. 40, I, da aludida Lei, tornando-as em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato;

b) em 3 (três) anos de reclusão cumulada a uma pena de multa de 700 (setecentos) dias-

multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, para o crime de associação criminosa para o tráfico de entorpecentes – art. 35. da Lei 11.343/2006. Elevo essas penas em 1/6 (um sexto) em razão da causa de aumento da pena determinada no art. 40, I, da aludida Lei, tornando-as em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Não incidindo outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causa de aumento ou diminuição a serem consideradas, passo à pena definitiva do acusado Alexandre Moraes Martins.

Aplicando a regra do concurso material (art. 49 do CP), fixo *em definitivo a pena privativa de liberdade em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e a pena de multa em 1399 (um mil e trezentos e noventa e nove) dias-multa*, valendo cada dia 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.” (fls. 206/209)

Como se vê, o Juízo *a quo* reconheceu a existência de 5 (cinco) circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus Alfredo e Alexandre e, ainda assim, fixou, para o réu Alfredo, para o crime do art. 35 da Lei 11.343/2006, a pena-base, privativa de liberdade, no mínimo legal (3 anos de reclusão), e, para o réu Alexandre, quanto aos delitos dos arts. 33 e 35 da aludida Lei, as penas-base também no mínimo legal (5 anos de reclusão e 500 dias-multa; 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, respectivamente).

Em face do art. 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena devem-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do acusado.

Com efeito, além das 5 (cinco) circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, reconhecidas pela sentença, deve-se levar em conta que não se trata, *in casu*, de quantidade inexpressiva de droga, eis que foram apreendidas aproximadamente 4,2 Kg de pasta-base de cocaína – conforme a denúncia, o auto de apresentação e apreensão e o laudo pericial (fls. 6, 26 e 68/71) –, que, após o seu refino, resultarão em quantidade muito superior de cocaína, para revenda. Daí, a quantidade da droga apreendida, além de sua natureza altamente nociva, também deve ser levada em conta na fixação da pena-base, à luz do art. 42 da Lei 11.343/2006 c/c art. 59 do Código Penal.

Decidiu o colendo STF, no HC 76.196/GO, *in verbis*:

O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o *caput* do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, *basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.* ( HC 76.196/GO, Rel. Mi Maurício Corrêa, 2ª Turma do STF, maioria, DJU de 15/12/2000, p. 448)

Assim, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser majorada para 4 (quatro) anos de reclusão, mantidos os 800 (oitocentos) dias-multa, a pena-base para o réu Alfredo, relativamente ao crime do art. 35 da Lei 11.343/2006, majoração maior que a do acusado Alexandre, em razão de sua maior culpabilidade na consumação do ilícito, devidamente justificada na sentença. Fica mantida, por adequada às circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base fixada na sentença para o réu Alfredo, quanto ao crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, ou seja, 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Também em função das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser majorada a pena-base do réu Alexandre acima do mínimo, para os dois delitos: 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, para o crime do art. 33 da Lei 11.343/2006; 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, para o crime do art. 35 da Lei 11.343/2006.

Quanto às causas de aumento de pena, previstas no art. 40 da Lei 11.343/2006, devem elas incidir em patamar entre 1/6 e 2/3 sobre a pena provisória, a ser estabelecido, a critério do julgador, mediante fundamentação.

Na verdade, o Juiz, ao apreciar as causas de aumento de pena, não deve partir de critérios puramente aritméticos, mas deve examinar as circunstâncias do caso concreto, em suas particularidades, mediante a devida e suficiente fundamentação.

Entendimento semelhante pode ser colacionado, *mutatis mutandis*, quando se trata de crime de roubo, em que a diretriz pretoriana assim proclama, *in verbis*:

(...) É de se ressaltar que, consoante foi decidido no Recurso Especial 264.224DF, de Minha relatoria, cujo acórdão foi publicado no DJU de 8/4/2002, o que legitima a majoração da reprimenda acima do patamar mínimo não é a quantidade de causas de aumento de pena que incidem ao caso e sim a fundamentação emitida pelo órgão julgador. É perfeitamente admissível, desde que motivado, o decisório que, diante de uma única causa de aumento de pena, exacerbe a reprimenda acima do mínimo legal, bem como aquele que, ante a ocorrência de mais de uma majorante, determine o acréscimo da pena no patamar mínimo.

Portanto, qualquer que seja a solução, ela deve ser fundamentada. Não pode ser automática. Isso porque o Código Penal diz, tanto no parágrafo único do art. 68, como no § 2º do art. 157, “pode o juiz” e “aumenta-se de 1/3 até a 1/2”, indicando claramente, que a opção do magistrado há que ser fundamentada sob pena de se transmutar a discricionariedade permitida com um inaceitável arbítrio próprio do princípio da convicção íntima.

Na espécie, segundo a iterativa jurisprudência desta Corte e do c. Supremo Tribunal Federal, o aumento deve ser dar no mínimo legal (1/3), em razão da ausência de circunstâncias concretas que possam justificar uma exacerbação além do patamar mínimo.

Nesse sentido, os seguintes julgados prolatados pelo c. Supremo Tribunal Federal: HC 69515RJ, 1ª Turma, Rel. Mi *Sepúlveda Pertence*, DJU de 12/31/1993; HC 71741RJ, 2ª Turma, Rel. Mi *Maurício Correa*, DJU de 26/5/1995; HC 73070SP, 2ª Turma, Rel. p'acórdão Mi *Maurício Corrêa*, DJU de 29/9/2000. E desta Corte: HC 24589RJ, 6ª Turma, Rel. Mi *Hamilton Carvalhido*, DJU de 17/3/2003; HC 21402SP, 5ª Turma, DJU de 18/11/2002; HC 14809SP, 6ª Turma, Rel. Mi *Hamilton Carvalhido*, DJU de 13/8/2001 etc. (STJ, HC 51.301/SP, Rel. Mi *Felix Fischer*, DJU de 4/9/2006).

Ora, a consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena (STJ, HC 11.129-MT, Rel. Mi *Hamilton Carvalhido*, RSTJ 145/578).

Especificamente em se tratando de tráfico de drogas, corrobora tal entendimento acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF/1ª Região, assim ementado:

*Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Pena-base. Mínimo*

*legal. Pequena quantidade de droga. Circunstâncias favoráveis. Causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Causa de aumento. Art. 40, I e III, da Lei 11.343/2006.*

I. Por ser pequena a quantidade de droga apreendida e estando as circunstâncias previstas no art. 59 do CP favoráveis às acusadas, a pena-base foi arbitrada com acerto no mínimo legal.

II. Tendo sido detectadas em favor das rés todas as circunstâncias previstas no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços) na diminuição da pena é a medida que se impõe.

III. A fração de 1/5 (um quinto) aplicada em razão das causas de aumento previstas no art. 40, I e III, da Lei 11.343/2006, está de conformidade com os parâmetros legais a serem observados pelo magistrado, uma vez verificadas duas das sete causas de aumento mencionadas no artigo supracitado.

IV. Apelação não provida.” (TRF/1ª Região, ACR 2008.36.01.000339-1/MT, Rel. Des. Fed. *Hilton Queiroz*, 4ª Turma, unânime, e-DJF1 de 9/10/2008 p. 224).

Na presente hipótese, embora o Magistrado tenha aplicado duas causas de aumento (transnacionalidade do delito e financiamento ou custeio da prática do crime) ao réu Alfredo, e apenas uma (transnacionalidade do delito) ao réu Alexandre, estabeleceu a mesma fração de aumento de pena para os dois acusados (1/6 – um sexto).

É certo que a presença de duas causas de aumento de pena não implica necessariamente a incidência de percentual acima do mínimo previsto (REsp 936.702/RS, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, 5ª Turma, DJe de 28/4/2008). Contudo, no caso dos autos, não se pode olvidar que a conduta de Alfredo, agente responsável pelo financiamento do tráfico, é dotada de maior reprovabilidade social, a exigir repressão mais severa do Estado, não só porque tem efeito multiplicador da droga na sociedade, como também envolve pessoa com maior capacidade econômica para se determinar de modo diverso. Assim, penso que deve ser aplicada a fração de 1/5 (um quinto) sobre a pena-base estabelecida para o réu Alfredo Rodrigues Soares, para cada delito, em razão da incidência das causas de aumento determinadas no art. 40, incisos I e VII, da Lei 11.343/2006, inclusive com base no precedente do Tribunal Regional Federal/1ª Região, invocado retro (ACR 2008.36.01.000339-1/MT, Rel. Des. *Federal Hilton Queiroz*).

Desse modo, passo à individualização da pena, para ambos os réus:

1º) Para o réu Alfredo Rodrigues Soares:

a) para o delito de tráfico de entorpecentes – art. 33 da Lei 11.343/2006: pena-base mantida em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Elevo as penas em 1/5 (um quinto), em decorrência das causas de aumento de pena, previstas no art. 40, I e VII, da Lei 11.343/2006, fixando-as, de modo definitivo – à míngua de agravantes, atenuantes, de causas de diminuição ou de outras causas de aumento de pena –, em 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, ao valor unitário já fixado;

b) para o delito da associação criminosa para o tráfico de entorpecentes – art. 35 da Lei 11.343/2006: pena-base majorada para 4 (quatro) anos de reclusão, mantidos os 800 (oitocentos) dias-multa fixados na sentença, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Elevo as penas em 1/5 (um quinto), em decorrência das duas causas de aumento de pena, previstas no art. 40, I e VII, da Lei 11.343/2006, fixando-as, de modo definitivo – à míngua de agravantes, atenuantes, de causas de diminuição ou de outras causas de aumento de pena –, em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 960 (novecentos e sessenta) dias-multa, ao valor unitário já fixado.

Aplicando-se a regra do concurso material, fixo, em definitivo, a pena privativa de liberdade em 12 (doze) anos de reclusão e a pena de multa em 1.680 (um mil, seiscentos e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

2º) Para o réu Alexandre Moraes Martins:

a) para o delito do art. 33 da Lei 11.343/2006: pena-base fixada em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Elevo as penas em 1/6 (um sexto), em face da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/2006, fixando-as, de modo definitivo –, à míngua de agravantes, atenuantes, de causas de diminuição ou de outras causas de aumento de pena –, em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641

(seiscentos e quarenta e um) dias-multa (desprezada a fração), ao valor unitário já fixado;

b) para o crime do art. 35 da Lei 11.343/2006: pena-base fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Elevo as penas em 1/6 (um sexto), em decorrência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/2006, fixando-as, de modo definitivo – à míngua de agravantes, atenuantes, de causas de diminuição ou de outras causas de aumento de pena –, em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, ao valor unitário já fixado.

Aplicando-se a regra do concurso material, fixo, em definitivo, a pena privativa de liberdade em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e a pena de multa em 1.516 (um mil, quinhentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Assim, reformo a sentença, quanto às penas-base aplicadas ao réu Alfredo, para o crime do art. 35 da Lei 11.343/2006 (pena privativa de liberdade), e ao réu Alexandre, para os delitos dos arts. 33 e 35 do referido diploma legal (penas privativa de liberdade e de multa), e quanto às causas de aumento de pena, previstas no art. 40, I e VII, da referida Lei 11.343/2006, quanto ao réu Alfredo, para atingir o patamar de 1/5 (um quinto), mantendo as demais disposições constantes do *decisum*. Dou, assim, parcial provimento ao recurso do MPF, para os fins mencionados.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de Alfredo Rodrigues Soares e dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para os fins mencionados retro.

É como voto.

## Voto revisor

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Jatahy Fonseca: – Trata-se de apelações Interpostas pelo Ministério Público Federal e por Alfredo Rodrigues Soares contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, que, nos autos da Ação Penal 2006.37.00.006867-8/MA, condenou o réu, ora recorrente, à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e de 1.633 (um mil, seiscentos e trinta e três)

dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, 35 e 40, I e VII, todos da Lei 11.343/06, e o corréu Alexandre Moraes Martins à pena de 9 (*nove*) anos e 4 (*quatro*) meses de *reclusão* e de 1.399 (um mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, 35 e 40, I, do referido diploma legal.

Preliminarmente, acompanho a eminente Relatora, no tocante ao reconhecimento da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, afastando a preliminar de incompetência da Justiça Federal suscitada pelo apelante Alfredo Rodrigues Soares, e, em consequência, para negar provimento ao seu recurso, que só trata dessa questão.

Quanto ao apelo Ministerial, a eminente Relatora deu-lhe parcial provimento, para reformar a sentença, “quanto às penas-base aplicadas ao réu Alfredo, para o crime do art. 35 da Lei 11.343/2006 (pena privativa de liberdade), e ao réu Alexandre, para os delitos dos arts. 33 e 35 do referido diploma legal (penas privativas de liberdade e de multa), e quanto às causas de aumento de pena, previstas no art. 40, I e VII, da referida Lei 11.343/2006, quanto ao réu Alfredo, para atingir o patamar de 1/5 (um quinto), mantendo as demais disposições constantes do *decisum*.”

Em relação ao réu Alfredo, a eminente Relatora majorou para 4 (quatro) anos a pena-base fixada pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, e, quanto ao réu Alexandre, majorou para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses a pena-base pelo crime de tráfico (art. 33, *caput* da referida Lei) e para 3 (três) anos e 6 (seis) meses a pena-base pelo crime de associação para o tráfico.

Para o réu Alfredo, a eminente Relatora elevou para 1/5 (um quinto) o aumento da pena, nos termos do art. 40, I e VII, da Lei 11.343/06 (transnacionalidade do delito e financiamento ou custeio da prática do crime).

A aplicação da dosimetria da pena deve obedecer aos princípios da suficiência e necessidade para atender ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, nem mais nem menos.

Nesse entendimento, também acompanho a eminente Relatora integralmente, inclusive quanto à modificação na dosimetria.

É como voto.

---

## Apelação Criminal

2003.34.00.031124-9/DF

Relator: Desembargadora Federal Assusete Magalhães  
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (convocado)  
Apelante: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Gustavo Pessanha Velloso  
Apelado: Sidio Rosa de Mesquita Junior  
Advogado: Dr. Sidio Rosa de Mesquita Junior  
Apelado: Giovanni Riccardi  
Advogado: Dr. Deoclécio Dias Borges e outro  
Publicação: e-DJF1 de 4/12/2009, p. 195.

---

### Ementa

*Penal. Corrupção passiva (art. 317 do Código Penal). Solicitação de vantagem indevida. Procurador do Cade. Possibilidade, em tese, da participação de particular, no delito, em concurso de agentes. Existência, apenas, de indícios e presunções, divorciados da prova produzida. Absolvção do funcionário público e do particular, condenado este nas penas do crime de tráfico de influência (art. 332 do código penal). Comprovação de que o prestígio arrogado pelo agente iludiu a vítima. Desmoralização da administração caracterizada. Apelações improvidas.*

I. Procurador Federal do Cade, juntamente com particular, denunciados, “como incurso nas penas do artigo 317, 332 c/c art. 29 do Código Penal”, por terem solicitado vantagem econômica ilícita, consistente na importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a terceira pessoa, proprietária de empresa, a pretexto de influir e obter parecer jurídico do Cade, na condição de autarquia competente para realizar a prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, favorável à referida empresa, em representação que esta fizera contra a Microsoft Informática Ltda., pela prática de abuso de poder econômico, na comercialização de softwares.

II. É possível, em tese, a participação de particular no delito de *corrupção passiva*, em face da comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime (HC nº 17.716/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma do STJ, unânime, DJU de 2/9/2002, p. 247; RHC nº 7.717/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma do STJ, unânime, DJU de 19/10/1998, p. 115; ACR nº 2001.34.00.019575-1/DF, Relatora Convocada Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, 4ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, DJF1 de 05/06/2009, p. 139), de modo a fazer com que o funcionário público e o particular respondam – em concurso de agentes – pelo crime do art. 317 do Código Penal.

III. Inexistência, nos autos, de qualquer elemento seguro, a comprovar que o Procurador do Cade tenha praticado a conduta do art. 317 do CP, a não ser vagos indícios e presunções, divorciados da prova produzida, cristalizados na relação de amizade existente entre os denunciados e na afirmação feita pelo Procurador, em conversa telefônica mantida com a vítima, de que “esse [parecer] vai demorar”, mesmo diante do encerramento do prazo para sua apresentação.

IV. Não configurada a prática de corrupção passiva, por parte do funcionário público, não há que se falar em concurso de pessoas, em relação a esse delito, de modo a fazer com que o particular responda, também, por essa suposta conduta, já que não poderia colaborar com ação delituosa inexistente.

V. Condenação do particular nas penas do crime de tráfico de influência, capitulado no art. 332 do CP, calcada na abundante prova produzida, no sentido de que, por diversas vezes, entrara em contato com a vítima, para solicitar a vantagem econômica, a pretexto de influir, junto ao Cade, e providenciar a emissão de parecer favorável aos interesses de sua empresa.

VI. Ademais, restou extreme de dúvidas o fato de que a vítima acreditou no poder de influência do particular denunciado, junto ao Cade, tanto é que, após contato telefônico entre ambos, procurou o Ministério Público Federal, para fazer uma representação criminal contra o referido acusado. Nem poderia ser de outra forma, porque as circunstâncias em que a vítima foi abordada por esse acusado, notadamente diante da menção feita por este, ao cartão que ela – a vítima – deixara com a secretária do Procurador do Cade, não permitiriam que qualquer pessoa de atenção ordinária deixasse de confiar na veracidade dos argumentos utilizados pelo criminoso, com o escopo de obter a vantagem indevida, em troca de manifestação favorável, sob pena de retardar o desfecho da pendência administrativa, ou de influir, para dar a ela solução contrária aos interesses da vítima, de tal modo a tornar plenamente caracterizada a desmoralização da Administração, como exige o tipo do art. 332 do CP.

VII. Apelações improvidas.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às Apelações.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 23/11/2009.

Juiz Federal *Jamil Rosa de Jesus Oliveira*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Jamil Rosa de Jesus Oliveira*: – O Ministério Público Federal e o réu *Giovanni Riccardi* apelam da sentença proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação Penal 2003.34.00.031124-9, após absolver o réu *Sídio Rosa de Mesquita Júnior* da prática dos crimes previstos nos arts. 317 e 332 c/c 29 do Código Penal, com fulcro no art. 386, VI, do mesmo Estatuto, condenou Giovanni, como incurso no art. 332 do Código Penal, a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, à razão de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, por cada dia-multa, além do pagamento das custas processuais, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), por ter solicitado vantagem econômica ilícita a Rodrigo Antônio Paiva, proprietário da empresa Paiva Piovesan Engenharia & Informática Ltda., a pretexto de influir e obter parecer jurídico do Cade, favorável à referida empresa (fls. 745/754 e 791/792).

Sustenta o Ministério Público Federal que os “elementos de prova contidos nos autos mostram que *Giovanni* atuou com a anuência de *Sídio*, pormenor que atrai a incidência do tipo penal descrito no art. 317 do Código Penal”; “que, conforme admitido pelo

próprio *Sídio*, ele e *Giovanni* eram amigos a ponto de o primeiro utilizar o escritório do último para advogar em algumas causas”; que, em conversa telefônica com Rodrigo, Sídio afirmou que o parecer iria demorar, confirmando, dessa forma, sua participação no episódio; que, sem dúvida, Giovanni é a pessoa que intermediou a ação criminosa; que ambos os réus praticaram a conduta tipificada no art. 317 do CP, que absorve o delito do art. 332 do mesmo Estatuto, por força do princípio da consunção. Pede, a final, o provimento do recurso, “para ver condenados os réus *Sídio* e *Giovanni* nas penas do artigo 317 do Código Penal” (fls. 757/762).

Sustenta o réu *Giovanni Riccardi* que o fato a ele imputado é atípico, pois Rodrigo não acreditou no seu poder de influência, junto ao Cade, tanto é que, após contato telefônico entre ambos, Rodrigo procurou o Ministério Público Federal, para fazer uma representação criminal contra o apelante, sendo orientado a gravar as conversas, diante da falta de provas; que, em face disso, não restou caracterizada a desmoralização da Administração, como exige o tipo do art. 332 do CP; que houve errônea valoração da prova; que a hipótese dos autos impõe a aplicação da regra jurídica do art. 386, III, do CP. Pede, a final, o provimento do recurso, para que seja decretada sua absolvição (fls. 800/820).

Em contrarrazões, Sidio Rosa de Mesquita Júnior bate-se pelo não conhecimento do recurso, “por ausência do pressuposto subjetivo”, porquanto, na denúncia, o MPF pediu a condenação pela prática de dois crimes incompatíveis (Sidio responderia pelo crime do art. 317 e Giovanni pelo delito do art. 332 do CP), e, agora, no recurso, “mediante tese juridicamente impossível, a acusação sustentou estar o delito do art. 332 absorvido pelo do art. 317 do CP”. No mérito, pugnam os apelados pela manutenção do *decisum*, nos respectivos pontos que lhes foi favorável (fls. 765/771, 796/798 e 823/828).

A PRR/1ª Região opina pelo improvimento dos recursos (fls. 835/840).

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira:*

– Conheço do recurso, porque, apesar de a denúncia clamar pela condenação dos dois denunciados nas penas dos arts. 317 e 332 c/c art. 29 do Código Penal, é possível, em tese, a participação de particular no delito de *corrupção passiva*, em face da comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime (HC 17.716/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma do STJ, unânime, DJU de 2/9/2002, p. 247; RHC 7.717/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma do STJ, unânime, DJU de 19/10/1998, p. 115; ACR 2001.34.00.019575-1/DF, Relatora Convocada Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, 4ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, DJF1 de 5/6/2009, p. 139), de modo a fazer com que o funcionário público e o particular respondam – em concurso de agentes – pelo crime do art. 317, tal como pretende o Ministério Público Federal, em seu recurso.

*Sidio Rosa de Mesquita Júnior*, Procurador Federal do Cade, e *Giovanni Riccardi* foram denunciados, “como incurso nas penas do artigo 317, 332 c/c art. 29 do Código Penal”, por terem solicitado vantagem econômica ilícita, consistente na importância de R\$

30.000,00 (trinta mil reais), a Rodrigo Antônio Paiva, proprietário da empresa Paiva Piovesan Engenharia & Informática Ltda., a pretexto de influir e obter parecer jurídico do Cade, na condição de autarquia competente para realizar a prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, favorável à referida empresa, em representação que esta fizera contra a Microsoft Informática Ltda., pela prática de abuso de poder econômico, na comercialização de softwares (fls. 2/7).

Processado o feito, a r. sentença julgou procedente, em parte, a denúncia, para absolver Sidio da prática dos crimes previstos nos arts. 317 e 332 c/c 29 do Código Penal, com fulcro no art. 386, VI, do mesmo Estatuto, e condenar Giovanni, como incurso no art. 332 do Código Penal, nestes termos, *in verbis*:

Quanto ao mérito, os autos mostram que, de fato, por diversas vezes o acusado *Giovanni Riccardi* manteve contato telefônico com o empresário Rodrigo Antônio de Paiva, tendo solicitado vantagem econômica, consistente em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para influir junto ao Cade e providenciar parecer da instituição favorável à empresa do mesmo.

Destacam-se os seguintes elementos probatórios:

1) as gravações telefônicas dos aludidos diálogos (fls. 114/137);

2) o Laudo de Exame em Material de Áudio 636/03-INC (fls. 199/203), confirmando a autenticidade das gravações;

3) o depoimento judicial de Rodrigo Antônio de Paiva (fls. 588), incriminando o acusado Giovanni Riccardi.

Ademais, em Juízo (fls. 225/227), o próprio acusado *Giovanni Riccardi* admitiu ter mantido os supramencionados diálogos telefônicos, bem como o teor da conversa.

Tentou, porém, justificar a sua conduta, aduzindo que pretendia apenas fazer o acompanhamento do processo e pagar um parecerista para emitir opinião sobre o mesmo.

No entanto, sua versão não encontra qualquer respaldo nos autos, sendo ilidida pelos supramencionados elementos probatórios, que revelam claramente qual a sua verdadeira intenção: auferir vantagem econômica indevida, com o pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função.

Assim, não há dúvida da ocorrência do crime de tráfico de influência e de sua prática por parte do acusado *Giovanni Riccardi*.

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cesar Jatthy (convocado).

Quanto à prática do crime de corrupção passiva (art. 317 do CP) por parte do réu *Sídio Rosa de Mesquita Júnior*, constato que o Ministério Público Federal baseou sua acusação em uma série de indícios que, no seu entendimento, bastariam para lastrear a condenação do mesmo, destacando-se os seguintes:

1) a relação de amizade entre o réu *Sídio Rosa de Mesquita Júnior*, Procurador do Cade, responsável pela emissão do aludido parecer e *Giovanni Riccardi*;

2) a circunstância dos réus frequentemente se visitarem, inclusive em seus endereços profissionais; e

3) o fato do próprio *Sídio Rosa*, em conversa telefônica com Rodrigo Antônio de Paiva, em agosto de 2001, ter confirmado indiretamente a sua participação ao dizer “esse vai demorar”, referindo-se ao seu parecer cujo prazo para oferecimento já havido esgotado, conforme depoimento de Rodrigo Antônio de Paiva.

Ocorre que, ao ser interrogado, *Sídio Rosa de Mesquita Júnior* negou qualquer participação no evento, dizendo não saber que *Giovanni Riccardi* estava tentando vender pareceres em seu nome; e que, tampouco, autorizou o mesmo a agir dessa forma.

Afirmou, ainda, que era Professor de Direito Econômico e pode ter comentando sobre o caso da empresa Pivoesan e da Microsoft, sendo fácil ao réu *Giovanni Riccardi* saber qual o seu entendimento sobre o caso.

Disse, também, que o parecer do Procurador do Cade é apenas opinativo, ou seja, sempre é submetido ao Procurador-Geral da entidade, que pode acatá-lo, modificá-lo ou rejeitá-lo. Acrescentou que, normalmente, o Procurador-Geral e demais Conselheiros discordavam de seus pareceres.

O depoimento judicial de *Giovanni Riccardi* é no mesmo caminho, ou seja, afirma que agiu por conta própria, sem que *Sídio Rosa De Mesquita Júnior* soubesse de seus contatos com o Rodrigo Antônio de Paiva. Afirma, ainda, que conseguiu o telefone deste empresário, copiando o número de um cartão que estava na mesa da secretária de *Sídio Rosa*.

Por outro lado, a principal testemunha dos fatos – Rodrigo Antônio de Paiva -, às fls. 587, declarou que, em agosto de 2001, chegou a ligar para *Sídio Rosa*, questionando sobre o seu processo, não tendo sido feita, por parte deste acusado, qualquer pedido ou exigência em troca de algum parecer.

É de se questionar: se *Sídio Rosa de Mesquita Júnior* tinha realmente a intenção de obter vantagem ilícita, “vendendo seus pareceres” porque não se

aproveitou dessa oportunidade e fez a proposta diretamente ao referido empresário?

Como visto, apesar dos supramencionados indícios apontados pela acusação, no sentido de que *Sídio Rosa de Mesquita Júnior* agiu em conluio com *Giovanni Riccardi*, existem contra-indícios que trazem dúvidas intransponíveis sobre a sua real participação.

Ademais, é firme o entendimento jurisprudencial de que só é possível lastrear sentença condenatória em indícios, quando tais evidências se mostrem de tal forma veementes que não deixem qualquer dúvida sobre a participação do acusado.

No mesmo sentido:

A C R . 2 0 0 2 . 3 2 . 0 0 . 0 0 2 1 7 1 - 0 / A M ;  
Desembargador Federal Olindo Menezes; TRF  
1ª Região; Terceira Turma; DJ 6/8/2004, P. 40;  
Decisão 29.06.2004.

[...]

No reverso, não é de confirmar-se a condenação de agente que, não tendo sido presa em flagrante, e que não teve a droga apreendida em seu poder, é apenada apenas por indícios leves e esparsos de participação (anotações de agenda, frequência à casa do outro acusado etc), em si mesmos insuficientes para o veredicto condenatório.

[...]

Dessa forma, além de não ter sido apresentada nenhuma prova cabal contra o réu *Sídio Rosa de Mesquita Júnior*, foram constatados contra-indícios que mitigam a acusação lhe imputada, devendo incidir o princípio do *in dubio pro reo* (fls. 750/753).

Recorreram a Justiça Pública e o réu *Giovanni Riccardi*, e, remetidos os autos a esta Instância, a PRR/1ª Região ofereceu parecer, opinando pelo improvimento de ambos os apelos, com fulcro nas razões seguintes:

12. Quanto ao crime previsto no art. 317, do Código Penal, o sujeito ativo do crime é o *funcionário público, em sua aceção de direito penal, mesmo que se encontre afastado de sua função por férias, licença, suspensão, etc., bem como aquele que ainda não a assumiu. Responde em concurso de agentes o particular que colabora na prática da conduta típica.*

13. Fato é que, o MPF não provou o envolvimento de *Sídio Rosa de Mesquita Júnior*, o único entre os envolvidos capaz de figurar como sujeito ativo do crime de corrupção passiva. Tendo somente meras suposições e uma confirmação indireta de sua participação. Desta feita, não há

nos autos provas suficientes para condenação do mesmo. Deste modo se torna impossível a conduta do art. 317, do CP.

14. Quanto ao crime tipificado no art. 332, do Código Penal, a doutrina entende que:

As condutas típicas são: *solicitar*, ou seja, pedir, procurar, buscar; exigir, que significa mandar, reclamar, impor; *cobrar*, que é pedir pagamento; e *obter*, receber, conseguir, adquirir vantagem ou promessa de vantagem, sob o pretexto de influência junto a funcionário público. Há uma fraude contra o comprador de influência, que pode ocorrer mediante uso de artifício, ardis ou qualquer outro meio influente, inclusive a simples mentira. É preciso, para a configuração do crime, que o agente alardeie prestígio, atribuindo-se influência sobre o funcionário público. É a *venditio fumi* dos romanos, ou seja, a “venda de fumaça” que ilude o “comprador”. Tem-se entendido que não ocorre crime quando se trata de emprego de empresa paraestatal.

15. Tal delito penal tem como dolo a vontade de obter vantagem ou promessa desta, arrogando-se influência junto a funcionário. É irrelevante que o agente não pretenda atingir a administração pública.

16. Assim sendo, “é irrelevante se o fim objetivado pelo fraudado é lícito ou ilícito, pois a essência do crime reside no agente conseguir vantagem ou promessa desta, de qualquer natureza, a pretexto de atuar junto ao funcionário. Porém, não ocorre crime quando o prestígio arrogado pelo agente não ilude o interessado”.

17. Entretanto, de acordo com o entendimento de Damásio E de Jesus: “nos verbos solicitar, exigir e cobrar o delito é formal, atingindo a consumação com a conduta do autor. No verbo obter, o crime é material, pois se consuma no momento em que o sujeito obtém a vantagem ou sua promessa – RTJ 117/572”.

18. Os autos mostram que de fato, por diversas vezes o réu Giovanni Riccardi manteve contato telefônico com o empresário Rodrigo Antônio de Paiva tendo solicitado vantagem econômica, consistente em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para influir junto ao Cade e providenciar parecer da instituição favorável à empresa do mesmo.

19. Conforme Damásio, o verbo cobrar corresponde a delito formal, ou seja, a mera cobrança, por si só, caracteriza a conduta tipificada no art. 332, do CP. São consistentes as provas nos autos no sentido de que Giovanni cometera tal

infração penal. Desta forma, entende-se que a sentença *a quo* não merece reparos.

20. Por isso, o órgão do Ministério Público Federal opina pelo não provimento de ambas as apelações (fls. 838/840).

De fato, a Justiça Pública nada trouxe de novo, em suas razões recursais, que pudesse abalar as conclusões da bem lançada sentença recorrida.

Inexiste, nos autos, qualquer elemento seguro, a comprovar que Sidio tenha praticado a conduta do art. 317 do CP, a não ser vagos indícios e presunções, cristalizados na relação de amizade existente entre os denunciados e na afirmação feita por Sidio, em conversa telefônica mantida com Rodrigo, de que “esse [parecer] vai demorar” (colchete meu), mesmo diante do encerramento do prazo para sua apresentação.

Trata-se de simples suspeita, não confirmada pela prova produzida, sejam os depoimentos judiciais prestados por ambos os réus, seja o depoimento da principal testemunha, Rodrigo Antônio de Paiva, como, corretamente, apanhou o *decisum*.

Nas contrarrazões ao recurso do *dominus litis*, Sidio pondera:

“[...] ‘Giovanni’, na data dos fatos, era meu maior amigo – nunca neguei isso [...] Porém, será que todo irmão, primo, colega de turma etc. ao falar em nome de terceiro tem autorização para tal?”

Terminada a instrução, a referida pergunta restou sem elucidação, no caso concreto, razão por que incensurável a absolvição proclamada, em relação a Sidio.

Ora, não configurada a prática de corrupção passiva, por parte de Sidio, não há que se falar em concurso de pessoas, em relação a esse delito, de modo a fazer com que Giovanni responda, também, por essa suposta conduta, já que não poderia colaborar com ação delituosa inexistente.

Já, no que se refere ao inconformismo manifestado por Giovanni Riccardi, tenho, igualmente, que está correta sua condenação nas penas do crime de tráfico de influência, capitulado no art. 332 do CP.

Com efeito, segundo Damásio, as condutas típicas “consistem em *solicitar*, exigir, cobrar ou obter vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato de funcionário público [...]” (grifei).

“Não é preciso que haja um funcionário determinado”, subsistindo o crime “ainda quando o funcionário indicado não existe ou se aponte nome imaginário”. Além disso, irrelevante é o fato de ter, ou não, o agente o prestígio que apregoa, junto ao funcionário, “uma vez que a incriminação reside na *fraude*”, na promessa – falsa ou verdadeira – da atitude que irá tomar frente à Administração (Código Penal Anotado, Saraiva, 17ª ed., p. 1.022).

A prova dos autos é abundante, no sentido de que, por diversas vezes, Giovanni entrou em contato com Rodrigo, para solicitar a vantagem econômica, a pretexto de influir, junto ao Cade, e providenciar a emissão de parecer favorável aos interesses de sua empresa.

Além disso, é extrema de dúvidas que Rodrigo acreditou no poder de influência de Giovanni, junto ao Cade, tanto é que, após contato telefônico entre ambos, Rodrigo procurou o Ministério Público Federal, para fazer uma representação criminal contra o referido acusado. Nem poderia ser de outra forma, porque as circunstâncias em que Rodrigo foi abordado por Giovanni, notadamente diante da menção feita por este, ao cartão que Rodrigo deixara com a secretária de Sidio, não permitiriam que qualquer pessoa de atenção ordinária deixasse de confiar na veracidade dos argumentos utilizados pelo agente, com o escopo de obter a vantagem indevida, em troca de manifestação favorável, sob pena de retardar o desfecho da pendência administrativa, ou de influir, para dar a ela solução contrária aos interesses da vítima.

É evidente que, em decorrência disto, restou sobejamente caracterizada a desmoralização da Administração, como exige o tipo do art. 332 do CP.

A sentença merece, pois, ser confirmada, em todos os seus termos.

No mais, a dosimetria se sustenta, por ter examinado, de forma correta, as circunstâncias judiciais do caso e seu reflexo na culpabilidade.

Pelo exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

### **Voto revisor**

*O Exmo. Sr. Juiz Federal César Jatahy Fonseca:*  
– Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério

Público Federal e por Giovanni Riccardi contra a sentença que absolveu Sidio Roda de Mesquita Júnior da acusação de prática dos crimes previstos nos arts. 317 e 332 c/c art. 29, todos do CP e condenou Giovanni pela prática do crime previsto no art. 332 do CP.

Tenho, nos mesmos moldes do entendimento do eminente Relator, que, em relação à apelação do Ministério Público Federal, a sentença não merece reparos, eis que a participação de Sidio não restou comprovada nos autos, não havendo provas suficientes para fundamentar um decreto condenatório.

Inexistindo nos autos prova inequívoca da prática do crime, é imperativo que se absolva o acusado pelo princípio do *in dubio pro reo*.

No que tange à apelação de Giovanni Riccardi, tenho que a materialidade ficou devidamente comprovada e, com relação à autoria, que a sentença bem analisou as provas e concluiu pela participação do apelante nos fatos delituosos. Assim sendo, entendo que os elementos dos autos possuem consistência bastante para confirmar a sentença condenatória.

A dosimetria da pena encontra-se corretamente motivada, em obediência aos arts. 59 e 68 do mesmo diploma legal.

Em face do exposto, acompanho o eminente Relator e nego provimento aos recursos de apelação, nos termos do voto condutor.

É como voto.

# Quarta Turma

## Apelação Criminal

2003.33.00.028155-2/BA

Relator: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes  
Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)  
Apelante: Jose Luciano Novais  
Advogado: Dr. Carlos Alberto Oliveira Vasconcelos  
Apelado: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Marcio Quadros  
Publicação: e-DJF1 de 10/11/2009, p. 201

### Ementa

*Penal. Processual Penal. Crime contra a ordem tributária. Prisão penal. Convenção americana de direitos humanos. Inaplicabilidade. Denúncia lastreada em procedimento administrativo fiscal. Autoria e materialidade comprovadas. Sócio-gerente. Estado de necessidade. Não configurado. Inexigibilidade de conduta diversa. Não configuração. Extinção da punibilidade pelo art. 34 da Lei 9.249/1995. Inocorrência. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Consequência do crime. Continuidade delitiva. Improvimento da apelação.*

I. A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 7º, item 7, estabelece que “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridades judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

II. Em se tratando de crime contra a ordem tributária, não há que se falar em afronta a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois volta-se à prisão por dívida civil, diferentemente da conduta típica descrita no art. 1º, da Lei 8.137/1990, cuja prisão constitui sanção imposta à prática de fato típico, antijurídico e culpável.

III. Autoria e materialidade comprovada nos autos.

IV. Nos crimes de sonegação fiscal praticados por pessoa jurídica de direito privado, a responsabilidade penal por tais atos é atribuída aos dirigentes da empresa, nos termos do contrato social. Precedentes. Assim, não há como elidir a responsabilidade penal do ora recorrente, visto que, na condição de administrador-gerente, deveria ter conhecimento de toda a operacionalização da empresa.

V. O desconhecimento da contabilidade da empresa não caracteriza estado de necessidade, pois, essa excludente da ilicitude, conforme dispõe o art. 24, do CP, exige um conflito entre bens juridicamente tutelados, em que um prevalece sobre outro, ante uma probabilidade de dano presente e imediato, o que não se vislumbra nos presentes autos.

VI. Não tem procedência o pedido de extinção da punibilidade com base no art. 34 da Lei 9.249/1995, pois só é possível quando o agente promove o pagamento do tributo, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

VII. A fixação da pena-base acima do mínimo legal está devidamente justificada em face da valoração negativa dos motivos e das consequências do crime de sonegação fiscal, em face do alto valor sonegado.

VIII. Apelação criminal improvida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *negar provimento* à apelação criminal.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 14/9/2009.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada

### Relatório

A *Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho* (: – Trata-se de apelação criminal interposta por *José Luciano Novais* (fls. 275/292) contra a v. sentença de fls. 265/272, que o condenou à pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 1º, 5, II e III, da Lei 8.137/1990 c/c art. 71, do CP.

O apelante, em suas razões de apelação, alegou que:

I. Com o advento da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, o legislador pátrio cortou cerce dúvida acerca da natureza jurídica dos tipos previstos na Lei 8.137/1990.

Cuida-se de *crimes de mera dívida*, porquanto no seu artigo 34 declara extinguir-se a punibilidade dos delitos em baila, “quando o gente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.” (fl. 277);

II. (...) pugna pela *declaração da extinção da punibilidade, com fulcro no artigo 2º do Código Penal Brasileiro, em face do disposto no item 7 do artigo 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)* (fl. 278);

III. (...) a impossibilidade fática, prática e efetiva de o apelante realizar campanha política em município afastado desta Capital, administrar 5 (cinco) empresas e possuir conhecimento de tudo o quando nelas se passava, cuidando, ainda, da confecção de notas fiscais (fl. 287);

IV. Tinha que confiar nos seus funcionários e contadores. *É uma indiscutível situação na qual não se poderia, ou pode, exigir do apelante conduta diversa*, do que decorre, inexoravelmente:

- ausência de prova de que o apelante deveria possuir conduta diferente em razão de suposta existência de ameaça atual a bem jurídico relevante e que não poderia ser afastada por outro modo;

- dolo;

- *animus de locupletamento* (fl. 288);

V. (...) o apelante atuou sob a tutela da lei, em atividades lícitas, acobertado pelo estado de necessidade no que concerne à administração de inúmeros negócios, em domicílios diversos, circunstâncias que o autorizam a suscitar, além do reconhecimento da sua inocência, a ocorrência de uma excludente de culpabilidade (fl. 288);

VI. A mera *presunção* de que o apelante perpetrou crime, “porque seria o único interessado no resultado da conduta inquinada”, não é suficiente para configurar as condutas insertas nos incisos I, II e III do artigo 1º da Lei 8.137/1990, como pretende o Ministério Público. Não há prova para tanto, até porque se cuida de crime de dano (e é necessário indicar robustamente o responsável pelo dano) e se ilícito houvesse provado restaria apenas a conduta no inciso I daquele dispositivo de lei (fl. 291);

VII. (...) O *Ministério Público Federal* não apresentou prova do que alega. *apenas presume que o apelante seria o único interessado no que afirma ter ocorrido*, valendo evidenciar, por fim, que considerado o faturamento histórico da *Seguarda*, nenhuma atuação fiscal alcançaria o valor consignado na peça ministerial (fl. 291).

Postulou, por fim, a redução da pena aplicada.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 295/298 e, na condição de fiscal da lei, ofereceu parecer opinando pelo não provimento do recurso (fls. 302/305).

Processo encaminhado à Secretaria, para os fins do art. 613, I, do Código de Processo Penal em 7/11/2008.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho*: – Presentes as condições de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu contra a v. sentença que o condenou nas penas do art. 1º, I, II e III, da Lei 8.137/1990, objetivando, em síntese, sua absolvição ou, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, seja minorada a pena aplicada.

Inicialmente, convém ressaltar que não há amparo jurídico para a tese levantada pela defesa no sentido de que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos teria revogado os crimes previstos na Lei 8.137/1990.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 7º, item 7, estabelece que “*Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridades judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar*”, portanto, constitui proibição de prisão por dívida civil, o que não é o caso dos crimes contra a ordem tributária, cuja prisão constitui sanção imposta à prática de fato típico, antijurídico e culpável, não havendo, portanto, qualquer semelhança entre as prisões civil e penal.

Acerca dessa questão o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Dec. 670/1992) não se aplica à prisão de natureza penal, conforme julgados abaixo:

*Agravo regimental. Recurso especial. Apropriação indébita previdenciária. Dificuldades financeiras. Entendimento do acórdão recorrido. Matéria fática-probatória. Súmula 7/STJ. Mutatio libelli e tipo penal. Omissão configurada. Falta de questionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. Pacto de São José da Costa Rica. Prisão por dívida civil. Finalidade diversa da sanção penal.*

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Federal Hilton Queiroz e os Exmos. Srs. Juizes Federais Rosimayre Gonçalves de Carvalho e Klaus Kuschel (convocados).

(...)

A sanção penal pelo cometimento do crime de Apropriação Indébita Tributária, não tem a mesma finalidade da prisão por dívida civil, não se afigurando, portanto aplicável o Pacto de São José da Costa Rica.

Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 610389/PR, Relator Ministro Paulo Medina, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 21/10/2004, publicado no *DJ* de 29/11/2004, p. 425)

*Processual Penal. Verificação acerca de dificuldades financeiras da empresa. Reexame de provas. Súmula 7-STJ. Omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias. Art. 95, d, lei 8.212/1991. Animus rem sibi habendi. Comprovação desnecessária. Pacto de São José da Costa Rica. Inaplicabilidade.*

(...)

Em tema de crime decorrente de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, inaplicável é o Pacto de São José da Costa Rica, visto que não se cuida de prisão civil, cuja finalidade é compelir o devedor de dívida alimentar ou o depositário infiel a cumprir a sua obrigação, mas sim de prisão de caráter penal, que objetiva a prevenção e repressão do delito.

Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 529755/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 23/9/2003, publicado no *DJ* de 28/10/2003, p. 351)

Ultrapassada essa questão, passo ao mérito.

A denúncia, baseada em procedimento administrativo 10580.007767/98-90, narra que “(...) *a Segurada, por intermédio do denunciado, na condição de sócio-gerente responsável pela sua administração, emitiu diversas notas fiscais (vide fls. 105/169 e 189/270 do apenso I) com numerações idênticas às colacionadas, respectivamente, nas fls. 170/187 e 271/280 (além das cópias de fls. 304 e seguintes), oriundas de talonários diversos (...)*” (fl. 04).

Examinados os autos, *data venia* de eventual entendimento em contrário, não está a merecer qualquer reforma a v. sentença *a quo* abaixo transcrita ao asseverar, *verbis*:

(...)

Como prova da materialidade tem-se a farta prova documental constante da Representação Fiscal integrante do Inquérito Policial, contendo

inclusive as próprias notas fiscais de numeração paralela (apenso I), bem como os depoimentos das testemunhas apontando para a comprovação da incidência dos núcleos contidos no tipo descrito na denúncia.

Considerando a localização da sede da empresa, apenas o Município de Lauro de Freitas/BA possuía competência para autorizar a impressão do talonário de notas fiscais. Porém, parte das notas foi autorizada pelo Município de Salvador, sendo a outra parte impressa sem autorização, concluindo-se pela ilegitimidade de ambas.

Dessa forma, a Seguarda omitiu informações às autoridades fazendárias e fraudou a fiscalização tributária deixando de contabilizar serviços efetivamente realizados no Livro de Registro de Prestação de Serviços e ISS, o que consequentemente gerou omissões de impostos federais cuja base de cálculo é a receita operacional, conforme se extrai da análise das fls. 631/637 do apenso II.

Outrossim, a falsidade restou patente, uma vez que em existindo duas notas fiscais de igual numeração conclui-se pela falsidade de uma das duas, motivo pelo qual deve a conduta ser entendida como “falsificar nota fiscal”.

Restou apurado o prejuízo no montante de R\$ 8.854.951,59, atualizado até 31/10/2003, arcado pela Receita Federal, sem que tenha ocorrido pagamento ou parcelamento da dívida, como já mencionado. (fls. 112).

Ultrapassada esta etapa, resta analisar a quem se imputar a autoria do ilícito. Em se tratando de prática atribuída à pessoa jurídica, o único caminho possível ao Julgador é, orientado pela teoria da ficção, concluir que quem atua pela empresa são seus membros diretores, responsáveis pelos crimes cometidos em seu nome. Cumpre investigar a quem cabia zelar pelo cumprimento das obrigações fazendárias atinentes à empresa Seguarda.

De acordo com o contrato social da empresa, colacionado às fls. 245/262, em fevereiro de 1983 houve uma alteração do referido instrumento, passando a serem responsáveis pela empresa Seguarda os Srs. José Luciano Novais e Terezinha da Cunha Novais. Tendo o fato delituoso ocorrido no período de 1994 a 1996, entende-se que os sócios mencionados eram os responsáveis legais pela empresa.

Nesse sentido, incontestável que o réu José Luciano Novais era o único responsável pela documentação fiscal da empresa, uma vez que sua sócia respondia apenas pela parte de Recursos Humanos, como bem demonstrou o MPF às fls. 9/10.

Segundo o acusado, “foi sócio da empresa Seguarda Segurança E Guarda de Valores Ltda de 1983 a 1997, período em que a referida empresa se encontrava em atividade; que o interrogado cuidava da parte comercial e financeira da Empresa”. Contudo, o réu alega sua inocência atribuindo a responsabilidade a empregados seus e ao escritório de contabilidade titulado por João Avelino Machado (fls. 70/71).

A testemunha João Avelino Machado, contador da empresa à época dos fatos, explicou o fato das notas fiscais estarem em sua posse no momento da Auditoria, afirmando que estas não eram remetidas ao seu escritório, mas apenas uma relação contendo números, valores e datas das notas para que fosse realizada a escrituração da empresa. Asseverou que “o auditor requisitou ao contador as notas, que, por sua vez, pediu à empresa que as mandasse para seu escritório para então ser submetida à análise do fiscal da receita... diz que não chegou a verificar as notas antes de submetê-las ao Fisco”. (fls. 154/155).

A testemunha Perfecto Garrido Carreiro, Auditor Fiscal da Receita Federal, aduziu que “não foi incluído o nome do referido contador na representação fiscal para fins penais, haja vista não ter o depoente encontrado elementos para responsabilizá-lo” (fl. 156).

Infere-se, desta forma, que o acusado era quem de fato gerenciava a empresa, não recaindo sobre o contador responsabilização pelo crime em tela, uma vez que não existe nos autos qualquer elemento capaz de imputá-lo a prática das condutas delituosas descritas. Ademais, presume-se que o contador não agiria à revelia do sócio gerente, pois que em nada se beneficiaria com a prática do delito.

Assim, tanto a autoria quanto a materialidade encontram-se devidamente comprovadas.

A continuidade delitiva se verifica na medida em que ficou demonstrado que a conduta do acusado se amolda à descrição contida no art. 71 do Código Penal Brasileiro, tendo sido praticada no período de 1994 à 1996.

*Diante do exposto, julgo procedente o pedido contido na denúncia para condenar o réu José Luciano Novais, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 1º, I, II e III da Lei 8137/90 c/c o art. 71 do CP (fls. 268/270).*

Sobre a questão, o Ministério Público Federal, em parecer do em. Procurador Regional da República, Dr. Elton Ghersel, asseverou que:

(...)

Das preliminares

A tese de que os crimes previstos na Lei 8.137/1990 seriam de “mera dívida” não merece acolhimento, visto que não se referem à conduta de simplesmente deixar de recolher tributos, mas sim de deixar de fazê-lo mediante fraude. No caso, notas fiscais foram falsificadas – conforme se depreende das fls. 105/280 do Apenso I, que apresenta as notas distintas com numerações idênticas –, com o intuito de iludir a fiscalização tributária. Assim, não há que se falar em violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Do mérito

A materialidade é incontroversa, tendo em vista que as notas fiscais com numerações paralelas (fls. 105/280 do Apenso I) evidenciam que houve falsificação de parte das notas emitidas pela empresa, que outro objetivo não poderia ter senão o de fraudar a fiscalização tributária, posto que as notas adulteradas não foram declaradas no Livro de Registro de Prestação de Serviço e ISS, havendo a omissão da contabilização de serviços efetivamente prestados. Dessa forma, vários tributos foram recolhidos indevidamente, causando uma lesão patrimonial aos cofres públicos no valor (atualizado) de R\$ 8.854.951,59.

Incontroversa também é a autoria, uma vez que a participação de José na administração, com poderes e atribuições de gerente da empresa, como consta na cláusula quarta do contrato social da fl. 49, faz prova suficiente da autoria, cabendo à defesa provar que não teve envolvimento com o delito, em consonância com precedente desse Tribunal Federal:

*Sonegação Fiscal. Negativa de autoria, dolo e responsabilidade do administrador. Inexistência de provas. Apelação Parcialmente Provida.*

I. O direito penal brasileiro adota a teoria da culpabilidade (o agente somente responde pelos atos praticados na medida de sua culpabilidade), rejeitando a imputação da responsabilidade penal objetiva. Muito embora o CTN preveja que, “salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136), essa norma se dirige às infrações tributárias e não às penais. Imprescindível a presença do elemento volitivo (dolo) para a configuração do crime de sonegação fiscal.

II. O administrador, assim definido no contrato social ou estatuto, é o responsável,

por presunção lógica e pela chamada *culpa in vigilando*, pelo crime de sonegação fiscal praticado. Essa presunção é, todavia, *juris tantum*, reservando-se à prova a confirmação da negativa (art. 156 do CPP), como o ocorrido no concreto, onde a feitura das notas “calçadas” é atribuída aos réus, que não provaram o contrário.

III. Não há falar, na espécie, em inexistência de provas quando a materialidade está devidamente comprovada no Procedimento Administrativo (Autos de Infração); no Termo de Intimação; nas Declarações de Imposto de Renda anos 1992, 1993 e 1994; e na Representação Fiscal (Notas Fiscais “calçadas”), todos documentos juntados aos autos.

IV. A fixação da pena muito acima do mínimo sem a necessária justificativa não guarda relação com a orientação adotada por esta Corte para a hipótese.

V. Apelação parcialmente provida

VI. Autos recebidos em gabinete para lavratura do acórdão em 23/5/2003. Peças liberadas pelo Relator em 23/5/2003 para publicação do acórdão.

(ACR 2002.01.00.004155-2/R; rel. Luciano Tolentino Amaral, 3ª Turma, DJ 6/6/2003, p.157)

A pena-base para José foi fixada em 3 anos e 2 meses de reclusão, diante das circunstâncias judiciais assim expostas na sentença:

Não há nos autos registros de antecedentes criminais em desfavor do acusado. Inexistem elementos desfavoráveis acerca da sua conduta social, presume-se que esta seja boa. Quanto aos motivos, o réu praticou o ilícito penal movido pela intenção de satisfazer seus interesses na posição de sócio gerente da empresa Seguarda e se beneficiar economicamente da conduta praticada. Nada se tem que desabone a personalidade do agente, tendo o mesmo colaborado com a Justiça, comparecendo a todos os atos processuais para os quais foi intimado. Há que se considerar as consequências do delito como graves, face a dívida no montante de R\$ 8.854.951,59, atualizada até outubro de 2003. As circunstâncias do crime não indicam maior censura da conduta criminosa.

*Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal o não provimento do recurso (fls.303/305).*

De fato, o conjunto probatório corrobora as imputações em desfavor do ora apelante José Luciano Novais.

A condição pessoal do réu sócio-gerente da empresa *Seguarda Segurança e Guarda de Valores Ltda.* (fls. 588/604 do apenso I) induz a afirmar que tinha plena consciência e discernimento da maneira que a empresa era conduzida, notadamente, pelo fato de emitir notas fiscais de prestação de serviços com numerações paralelas, no período de 1994 a 1996, com o fim de omitir receita operacional referente a serviços de segurança patrimonial prestados e, conseqüentemente, suprimir pagamentos de tributos, possuindo plena capacidade de evitar tal conduta uma vez que era o único administrador de empresa.

A respeito de crimes de sonegação de tributos praticados por pessoas jurídicas de direito privado, a Jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a responsabilidade penal por tais atos é dos dirigentes da empresa nos termos do contrato social, conforme julgados transcritos abaixo:

Ementa: I. *Habeas Corpus*. Crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137, de 1990). Crime societário. II. Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. III. Tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado. IV. Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes (HC no 80.812-PA, DJ de 5.3.2004; RHC no 65.369-SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.10.1987; HC no 73.903-CE, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.4.1997; HC no 74.791-RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 9.5.1997; e RHC no 59.857-SP, Rel. Min. Firmino Paz, DJ de 10.12.1982). V. No caso concreto, a denúncia é apta porque comprovou que todos os denunciados eram responsáveis pela representação legal da sociedade comercial envolvida. 6. *Habeas corpus* indeferido.

(STF, HC 86294/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado por votação majoritária em 27/9/2005, publicado no DJ de 3/2/2006, p. 00089).

*Recurso em Habeas Corpus. Direito Penal e Processual Penal. Não recolhimento de contribuições previdenciárias.*

Em tema de crime de sonegação de tributos, a responsabilidade, em tese, é dos dirigentes da empresa nos termos do contrato social, sendo inviável apreciar, nos limites do *habeas corpus*, a alegação de que o paciente não participava da gestão dos negócios.

A orientação jurisprudencial de que o Prefeito não pode ser sujeito ativo do crime de não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos servidores municipais não exime a responsabilidade de sócio-gerente de pessoa jurídica de direito privado que, em proveito pessoal, incorre no mesmo delito, apesar de estar formalmente afastado da administração da empresa para o exercício de mandato de Prefeito.

A simples penhora dos bens da empresa em execução fiscal promovida pelo INSS, mesmo que efetivada antes do recebimento da denúncia, não é suficiente para ensejar a extinção da punibilidade nos termos do art. 34, da Lei 9.249/95, eis que exigida para tanto a satisfação voluntária e integral do débito tributário.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ) - RHC 10.389/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 15/3/2001, publicado no DJ de 4/6/2001, p. 188)

Assim, não há como elidir a responsabilidade penal do ora recorrente, já que, na condição de administrador-gerente, deveria ter conhecimento de toda a operacionalização da empresa e tinha condições de evitar a prática da conduta questionada.

Ademais, a argumentação da defesa no sentido da "(...) impossibilidade fática, prática e efetiva de o apelante realizar campanha política em município afastado desta Capital, administrar 5 (cinco) empresas (...)" (fl. 287), na busca de justificar o desconhecimento da contabilidade da empresa não afasta a responsabilidade penal do apelante, uma vez que funcionários da empresa, ou profissional contratado não possuem autonomia para decidirem quanto à confecção de notas fiscais paralelas.

Outrossim, a alegação de desconhecimento da contabilidade da empresa não caracteriza estado de necessidade, pois, essa excludente da ilicitude, conforme dispõe o art. 24 do CP, exige um conflito entre bens juridicamente tutelados, em que um prevalece sobre outro, ante uma probabilidade de dano presente e imediato, o que não se vislumbra nos presentes autos.

Tampouco, há sustentação para a tese de inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente da culpabilidade, pois, como dirigente da empresa, tinha capacidade plena de evitar as condutas ilícitas praticadas, sendo-lhe exigível agir de conformidade com o ordenamento jurídico.

Por outro lado, os elementos constantes dos autos, tais como a representação para fins penais (constante do apenso II) e as notas fiscais com numerações paralelas (apenso I) dão conta da materialidade das condutas imputadas ao réu na denúncia.

Além disso, consta nos autos à fl. 17 que não houve pagamento nem impugnação da obrigação tributária e, ainda, às fls. 111 e 112 o valor atualizado do débito até 31/10/2003 em R\$ 8.854.951,59, bem como que não houve quitação nem parcelamento do referido valor.

Dessa forma, não procede ao pedido de extinção da punibilidade com base no art. 34, da Lei 9.249/1995, pois esta só é possível quando o agente promove o pagamento integral do tributo, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Nesse sentido é a jurisprudência:

*Agravo Regimental no Recurso Especial. Direito Penal. Parcelamento de débito tributário. Vigência da Lei 9.249/1995. Extinção da punibilidade.*

I. Embora haja precedentes isolados no sentido de que somente o pagamento integral antes do recebimento da denúncia ensejaria a extinção da punibilidade, a Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou seu entendimento em que, na vigência da Lei 9.249/1995, o parcelamento da dívida tributária equivale a pagamento, acarretando a extinção da punibilidade.

II. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1026214/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 29/4/2008, publicado no DJe de 4/8/2008)

*Penal e Processo Penal. Resp. Recolhimento previdenciário. Parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia. Vigência do art. 34 da Lei 9.249/1995. Extinção da punibilidade. Precedentes.*

I. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento do débito, antes do recebimento da denúncia, relativo a não recolhimento de contribuições previdenciárias, na vigência do art. 34 da Lei 9.249/1995, extingue

a punibilidade, independentemente do não pagamento das parcelas avençadas.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ), REsp 250.266/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 26/6/2007, publicado no DJ de 3/9/2007, p. 231)

*Penal e Processual Penal. Habeas Corpus. Art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990. Trancamento da ação penal. Art. 34 da Lei 9.249/1995 parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia quando já em vigor a Lei 10.684/2003. Incidência do disposto no art. 9º da referida lei. Possibilidade de inclusão no programa de parcelamento de débitos relacionados à pessoas físicas. Suspensão da pretensão punitiva. Requisitos comprovados.*

I. Evidenciado ter sido o parcelamento do débito tributário deferido já na vigência da Lei 10.684/2005, aplica-se ao caso o disposto em seu art. 9º e §§, afastando-se, assim, a incidência da Lei 9.249/1995 (Precedentes).

II. Embora o art. 9º, caput, da Lei 10.684/2003 ao tratar da suspensão da pretensão punitiva do Estado em razão do parcelamento do crédito tributário faça referência apenas a pessoa jurídica, é fato que já no art. 1º, § 3º, inciso III do mesmo diploma legal há clara menção ao tratamento a ser dispensado em se tratando de pessoa física, razão pela qual é de se reconhecer, inclusive em relação à esta, os efeitos penais do parcelamento do débito (Precedentes).

III. Comprovado, a partir de prova inequívoca, a inserção do débito tributário no programa de parcelamento (ainda que se trate de débito atribuído à pessoa física), torna-se possível a suspensão da pretensão punitiva estatal nos exatos termos do art. 9º, caput, da Lei 10.684/2003.

Habeas corpus parcialmente concedido.

(STJ), HC 68.407/SP, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 6/2/2007, publicado no DJ de 26/3/2007, p. 269)

Por fim, sobre o pedido de diminuição da pena-base imposta na v. sentença recorrida, em face da valoração favorável das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP melhor sorte não assiste ao recorrente.

Verifica-se que o MM. Juízo Federal *a quo* bem fundamentou a dosimetria da pena, consoante se verifica da sentença recorrida, *verbis*:

Atento ao disposto nos arts. 59 e 68 do CPB passo a dosar-lhe a pena.

Não há nos autos registros de antecedentes criminais em desfavor do acusado.

*Inexistem elementos desfavoráveis acerca da sua conduta social, presume-se que esta seja boa.*

*Quanto aos motivos, o réu praticou o ilícito penal movido pela intenção de satisfazer seus interesses na posição de sócio gerente da empresa Seguarda e se beneficiar economicamente através da conduta praticada.*

*Nada se tem que desabone a personalidade do agente, tendo o mesmo colaborado com a Justiça, comparecendo a todos os atos processuais para os quais foi intimado.*

*Há que se considerar as consequências do delito como graves, face a dívida no montante de R\$ 8.854.951,59, atualizada até outubro de 2003.*

*As circunstâncias do crime não indicam maior censura da conduta criminosa.*

*Da análise dessas circunstâncias judiciais constata-se que houve preponderância de circunstâncias em favor do réu, e com fulcro no art. 1º da Lei 8137/1990, fixo-lhe a pena-base próxima ao mínimo legal, qual seja, em 2 (dois) anos, oito (oito) meses e 14 (quatorze) dias-multa, observada a condição econômica do réu, atribuo ao dia-multa o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo à época do fato, corrigidos até a data do efetivo pagamento.*

*Inexistentes quaisquer circunstâncias atenuantes e agravantes.*

*Tendo em vista a continuidade delitiva, elevo a pena em 1/6 (um sexto), e, em face da ausência de causa de diminuição, torno definitiva a pena em 3 (anos) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.*

*Considerando que o réu satisfaz os requisitos do art. 44, I, II (primariedade) e III (circunstâncias favoráveis), substituo a pena privativa de liberdade que lhe foi aplicada por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em uma pena de prestação pecuniária e uma de prestação de serviços à comunidade, a serem especificadas em audiência admonitória.*

*Para eventual cumprimento da pena privativa de liberdade, o regime inicial será o aberto (art. 33, § 2º, c, do CPB) (fls. 270/272).*

O MM. Juiz Federal *a quo*, apesar de considerar como favoráveis a conduta social e a personalidade do réu, considerou graves os motivos e as consequências do crime, razão pela qual fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal, qual seja, 2 (anos) e 8 (oito) meses de reclusão.

De fato, no tocante à consequência do crime, o total do montante dos tributos suprimidos foi de R\$ 8.854.951,59 (oito milhões, oitocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até outubro de 2003, valor este de elevada monta, justificando a majoração da pena-base em 8 (oito) meses.

Ademais, não se pode esquecer que também restou configurada a figura da continuidade delitiva, motivo pelo qual houve o agravamento da pena em 1/6 (um sexto), razão pela qual foi tornada definitiva em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Assim, justificado o agravamento da pena-base pelas circunstâncias do crime praticado contra ordem tributária, não há que se falar em redução da pena.

Dessa forma, *nego provimento* à presente apelação criminal.

É o voto.

## Voto revisor

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel:* – Nada a acrescentar ao Relatório de fls. 311/312.

Não merece prosperar a alegação do apelante quanto à prisão por “crime de mera dívida”. As condutas imputadas ao réu não se tratam de simples omissão do recolhimento de tributos, mas de omissão mediante fraude para iludir a Administração com o fim de reduzir tributo. Vê-se que em nada afronta o Pacto de São José da Costa Rica, visto que o caso em tela não cuida de prisão por dívida.

A materialidade restou comprovada pelas próprias notas fiscais com numerações paralelas (fls. 105/280 do Apenso I), e pelo depoimento das testemunhas (fls. 154/156), que evidenciam a falsificação de parte das notas emitidas pela empresa, causando a supressão indevida de tributos. A autoria está demonstrada pela participação ativa do réu que, na qualidade de gerente e administrador, era o único responsável pela documentação fiscal da empresa Seguarda Segurança e Guarda de Valores Ltda., conforme consta do contrato social e suas alterações (fls. 245 e 262).

Quanto a alegação de que o apelado não cometeu crime por não deter todo conhecimento a respeito da contabilidade da sua empresa, também não merece prosperar. O administrador, definido no

contrato social, é o responsável por presunção lógica pelo crime de sonegação fiscal praticado, quanto mais no presente caso, em que esse administrador era única pessoa responsável pela impressão de talonários de notas fiscais. Não havendo que se falar em atribuir responsabilidade ao contador da empresa, uma vez que esse elaborava a contabilidade da empresa unicamente através das informações que lhes eram encaminhadas, “números, valores e datas das notas, mas não as próprias notas”. E, como bem disse o MM. Juiz *a quo* ao prolatar a r. sentença, o contador ou qualquer outro empregado, não agiria à revelia do sócio gerente, pois em nada se beneficiaria com a prática do delito. Todavia, caberia à defesa a prova de fato contrário (art. 156/CP), o que não ocorreu.

Quanto à pena aplicada não merece prosperar o presente apelo. O MM. Juiz *a quo* se manteve atento aos termos dos arts. 59 e 68/CP. A consideração de que grave tanto os motivos como as consequências do crime (supressão em tributos da ordem de R\$ 8.854.951,59) autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo. O aumento de pena pela continuidade delitiva se justifica por ter deixado de recolher tributos devidamente no período de 1994 a 1996. Assim, não há que se falar nem em redução de pena, nem em absolvição do réu.

Isto posto, *nego provimento* ao Recurso de Apelação.

É como voto.

---

## Recurso em Sentido Estrito

2006.38.12.006897-2/MG

Relator: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes  
Recorrente: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Rodrigo Leite Prado  
Recorrido: Fernando Antonio Linhares de Araújo  
Advogada dativa: Dra. Neusa Maria Barbosa  
Publicação: e-DJF1, 2/12/2009, p. 483.

---

### Ementa

*Penal. Processual Penal. Recurso em Sentido Estrito. Art. 2º, da Lei 8.176/1991 e art. 55, da Lei 9.605/1998. Concurso aparente de normas. Inocorrência. Bens jurídicos tutelados diversos. Concurso formal. Recurso provido.*

I. No caso em comento, não há que se falar na existência de concurso aparente de normas entre o art. 55, da Lei 9.605/1998 e o art. 2º, da Lei 8.176/1991, mas sim em concurso formal de crimes, tendo em vista que os dispositivos legais acima mencionados tutelam objetos jurídicos distintos.

II. A Lei 8.176/1991, no seu art. 2º, descreve o delito contra o patrimônio público (usurpação), consistente, em última análise, na produção de bens ou na exploração de matéria-prima de propriedade da União, sem autorização legal ou em desacordo com o título autorizativo. Já o objeto jurídico protegido pelo art. 55, da Lei 9.605/1998, diz respeito ao meio ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desconformidade com a obtida. Nota-se, portanto, que os bens jurídicos tutelados pelas normas mencionadas são diversos.

III. O art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 tutela a ordem econômica, definindo crime contra o patrimônio na modalidade usurpação, enquanto o art. 55, da Lei 9.605/1998 tutela a preservação do meio ambiente, razão pela qual não ocorreu, na espécie, a derrogação na forma como defendida pelo eminente magistrado federal *a quo*. Assim, conclui-se que a conduta de explorar recursos minerais sem a respectiva autorização ou licença dos órgãos competentes pode configurar, à luz da prova produzida nos autos, tanto crime contra a natureza, pela degradação ao meio ambiente (art. 55, da Lei 9.605/1998), quanto crime contra o patrimônio da União, em face da usurpação do bem público.

IV. Aplicação de precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

V. Em atenção aos comandos do art. 41, do Código de Processo Penal, verifica-se, também no que se refere ao crime previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991, que a denúncia ofertada em desfavor do ora recorrido (fls. 01/01-v) preenche os requisitos legais, vale dizer, contém a exposição, *in tese*, do fato reputado como delituoso, com suas circunstâncias essenciais, a qualificação do acusado, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas.

VI. *Decisum* reformada.

VII. Recurso em sentido estrito provido.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito.

4ª Turma do TRF da 1ª Região – 17/11/2009.

Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, relator

---

## Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes : – Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 129/141) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Sete Lagoas/MG (fls. 123/127), que, em suma, rejeitou parcialmente a denúncia oferecida em desfavor de Fernando Antônio Linhares de Araújo, mantendo-a apenas em relação ao crime previsto no art. 55, da Lei 9.605/1998.

Asseverou o Ministério Público Federal, nas razões recursais, em resumo, que:

I. (...) tendo em vista que a r. decisão recorrida encerra juízo de mérito precipitado sobre a tipificação inicial dos fatos denunciados, impõe-se o acolhimento da presente preliminar, para que seja recebida a denúncia nos precisos termos em que foi proposta, já que o MM. Juízo a quo não ressaltou qualquer defeito que a impedisse de deflagrar regularmente a ação penal (fls. 134/135);

II. Confrontando-se os elementos objetivos dos dois textos legais, verifica-se que:

a) o art. 2º da Lei 8.176/1991 pressupõe a ‘apropriação’ de bem da União – no caso, recursos minerais – sem justo título que autorize a exploração dos objetos do crime. Trata-se, assim, de delito “material, de dano”, que visa a preservar o patrimônio da União;

b) de maneira bem diversa, o art. 55 da Lei 9.605/1998 fala simplesmente em ‘... executar pesquisa lavra ou extração de recursos minerais...’, independentemente da apropriação de tais recursos. Daí a conclusão de que consiste em delito “formal”, de “perigo abstrato”, a tutelar a incolumidade do meio-ambiente (fl. 136);

III. Sabe-se que revogação expressa jamais houve. A Lei 9.605/1998, que ‘dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente’, por certo não esgotou o objeto da Lei 8.176/1991, que ‘define crimes contra a ordem econômica e dispõe sobre o Sistema de Estoque de Combustíveis’ (...) (fl. 137);

IV. (...) ao primeiro exame, pode-se constatar que o art. 2º da Lei 8.176/1991 e o art. 55 da Lei 9.605/1998 tutelam bens jurídicos “distintos” (fl. 138); e

V. Em suma, como corolário da distinção entre os bens tutelados, podem ocorrer as seguintes situações penalmente relevantes: a) se é promovida a extração minerária sem autorização ambiental,

mas com autorização do DNPM, incorre o agente no crime previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998; b) se a exploração é precedida de autorização ambiental, mas carece de autorização do DNPM, consuma-se o crime tipificado no art. 2º da Lei 8.176/1991; e c) se o agente pratica a conduta sem autorização de nenhum dos dois órgãos, pratica os crimes capitulados no art. 55 da Lei 9.605/1998 e no art. 2º da Lei 8.176/1991, em concurso formal (fl. 139).

O recorrido apresentou as contrarrazões às fls. 152/154.

O d. Ministério Público Federal, no exercício da função de fiscal da lei, proferiu parecer, às fls. 161/165, em que opinou “(...) pelo não provimento do RSE.” (fl. 165).

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes: – Por vislumbrar presentes os requisitos de admissibilidade deste recurso, dele conheço.

De início, naquilo que, *concessa venia*, reputo como essencial, tem-se que a r. decisão impugnada se encontra redigida nos seguintes termos, *in verbis*:

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra Fernando Antônio Linhares de Araújo como incurso nas sanções do art. 55 da Lei 9.605/1998 e 2º da Lei 8.176/1991.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, imputando ao réu o delito previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998 e 2º da Lei 8.176/1991, na forma do artigo 70, do CPB.

Decido.

É indubitoso que o momento processual adequado para análise da adequação típica do fato narrado na denúncia é a sentença, a teor dos artigos 383 e 384 do CPP.

Tal regra, todavia, exige temperamentos, especialmente quando a definição do delito praticado, em tese, pelo investigado, significar a não aplicação do procedimento traçado pela

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado).

Lei 9.099/1990, sabidamente mais favorável ao acusado.

A propósito, pontua Fernando da Costa Tourinho Filho:

*Diz o texto que a suspensão somente será possível se a pena mínima não exceder um ano. Indaga-se: e se o Promotor de Justiça der ao fato uma qualificação jurídico-penal que impeça o benefício? Poderá o Juiz, ao receber a denúncia, dar-lhe nova qualificação? O entendimento dominante é no sentido de ser lícito ao Juiz assim proceder quando estiver para sentenciar, tal como dispõem os arts. 383 e 384 do CPP. “Todavia é de se observar que, se a qualificação jurídico-penal feita na peça acusatória trouxer, de pronto, lesão ao direito de liberdade do réu, não deve o Juiz, quando do despacho liminar positivo de que trata o art. 43 do CPP, limitar-se ao exame do aspecto formal da peça acusatória, das condições da ação e de sua competência, bem como à sua capacidade subjetiva in concreto, i.e., não ser judex inabilis ou judex suspectus. Cumpre-lhe também analisar o mérito para certificar-se de que o enquadramento jurídico-penal se deu de acordo com a lei.” (in Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais, de Fernando da Costa Tourinho Filho, Editora Saraiva, 2007, 4ª edição, São Paulo, págs.211/212)*

Note-se que as recentes alterações do CPP agasalharam tal entendimento:

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

“§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.” (Código de Processo Penal)

Essa é a hipótese dos autos, eis que a capitulação do fato em exame, subtrai do autor a aplicação tanto do procedimento quanto dos demais benefícios da Lei 9.099/1990.

É que no caso vertente não vislumbro a ocorrência do concurso formal de crimes, mas, sim, de hipótese de concurso aparente de normas penais, a ser resolvido pelo princípio da especialidade.

Aliás, a distinção entre o concurso aparente de normas e o concurso formal de crimes é simples: no concurso formal existe uma só conduta que dá ensejo a dois ou mais crimes. No concurso aparente de normas há uma única conduta que se enquadra

a um único tipo penal, havendo tão somente uma infração.

Então, é preciso comparar o teor dos dispositivos legais:

(Lei 9.605/1998)

Art. 55. *Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:*

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

(Lei 8.176/1991)

Art. 2º. Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena – detenção, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Do cotejo entre os delitos, constato que, enquanto o art. 2º da Lei 8.176, de 1991, estabelece que constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, ‘(...) explorar matéria-prima pertencente à União, sem a devida autorização legal (...)’; o art. 55 da Lei 9.605, de 1998, define como crime ‘executar (...) extração de recursos minerais sem a competente autorização’.

Note-se, ainda, que o tipo previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998 contém norma penal em branco, porque exige um complemento (ato administrativo), qual seja, ‘a competente autorização, permissão, concessão ou licença’. Assim, para a regular atividade que visa à exploração de recursos minerais é necessária a expedição de ato administrativo respectivo (seja ela do órgão regulador do Setor e ou Ambiental), legitimando essa atuação.

Assim, verifico que a conduta descrita em ambos os tipos, referente à extração de recursos minerais sem a competente autorização legal, é a mesma, razão pela qual concluo que a Lei 9.605/1998, por ser posterior, derogou o art. 2º da Lei 8.176, de 1991.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*Processo Penal. “Habeas Corpus”. Lei 9.605, de 1998, art. 55. Lei 8.176, de 1991, art. 2º. Conflito aparente de normas. Prescrição retroativa. Extensão do julgado.*

I. Os fatos narrados na denúncia - a atividade dos agentes consistia na extração de matéria-prima pertencente à União Federal, sem estarem devidamente autorizados pelos órgãos competentes - subsumem-se no tipo

previsto no art. 55 da Lei 9.605, de 1998, e não no art. 2º da Lei 8.176, de 1991.

II. Quando o agente extrai recursos minerais, sem a competente autorização legal, altera o mundo naturalístico uma só vez, havendo, no caso, um conflito aparente de normas. É de atentar-se que o art. 2º da Lei 8.176, de 1991, estabelece que constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, (...) explorar matéria-prima pertencentes à União, sem a devida autorização legal (...), e o art. 55 da Lei 9.605, de 1998, define como crime o executar (...) extração de recursos minerais sem a competente autorização.

A conduta, nos dois crimes, é a mesma, razão por que muitos entendem que esta última norma, por ser posterior, derogou o art. 2º da Lei 8.176, de 1991, modificando a pena, reduzindo-a.'

(TRF-1ª Região – HC – Processo: 200601000010045/MG – “Terceira Turma” – DJU 18/8/2006 – pág. 34 – Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto)

*Penal e Processual Penal. Lei 8.176/1991, art. 2º. Lei 9.605/1998, art. 55. Extração irregular de mineral. Princípios da especialidade e da lei mais benéfica. Prescrição.*

I. A extração irregular de mineral, conduta inicialmente capitulada no art. 2º, §1º, da Lei 8.176/1991, passou a ser descrita na Lei 9.605/1998 (artigo 55), lei especial em relação àquela.

II. A lei nova, sendo mais benéfica ao acusado, deve ser aplicada, acarretando a consequência de dever ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao mesmo, já que o máximo abstrato da pena privativa de liberdade foi reduzido de cinco para um ano.

III. Extinção de punibilidade do crime que se declara de ofício.

IV. Apelação prejudicada.

(TRF – 1ª, ACR Processo: 200039000002794/PA, “Terceira Turma”- DJU: 17/2/2006 – pág. 18 – Rel: Des. Olindo Menezes)

*Penal. Crime ambiental. Lavra clandestina de areia. Lei 9.605/1998, art. 55. Lei 8.176/1991, art. 2º. Princípio da especialidade.*

I. Constatada a lavra clandestina de areia, pois iniciada antes de obtida a autorização pelos órgãos competentes, incide o agente nas penas do artigo. 55 da Lei 9.605/1998, não sendo o caso da incriminação nas penas do artigo 2º da Lei 8.176/1991, por ser aquela norma especial em relação a esta.

II. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF – 1ª, ACR Processo: 200039000002794/PA, “Terceira Turma”- DJU: 17/2/2006 – pág. 18 – Rel: Des. Olindo Menezes)

*Penal. Extração de recurso mineral sem autorização. Argila. Art. 2º da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998. Concurso formal. Inexistência. Conflito aparente de normas. Configurado. Solução dada pela doutrina.*

I. O conflito aparente se instala quando, havendo duas ou mais normas incriminadoras e um fato único, o agente, mediante uma única ação ou omissão, ofende (aparentemente) tais normas (na hipótese, uma norma prevista em lei ambiental e outra na lei que trata dos crimes contra a ordem econômica). No conflito aparente de normas há unidade do fato e pluralidade de normas. A ofensa ao mundo naturalístico ocorre uma única vez.

II. Praticando o agente a lavra clandestina de argila (Lei 9.605/1998, art. 55), não lhe pode ser imputado, também, o crime previsto no art. 2º da Lei 8.176/1991 (explorar matéria-prima pertencente à União Federal sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo).

III. Havendo concurso aparente de normas, deve o juiz valer-se do princípio da especialização e proceder à subsunção adequada, aplicando apenas um dos preceitos legais, qual seja, o que melhor se ajusta à conduta praticada, sob pena de bis in idem.

IV. Para que esteja caracterizado o concurso formal, é necessário que a conduta comissiva ou omissiva produza mais de um resultado naturalístico, simultaneamente. 5. Recurso não provido. (grifos nossos)

(TRF – 1ª Região, ACR 2000.33.01.000582-4/BA, Rel. Des. Olindo Menezes, “Terceira Turma”- DJU: 6/2/2006).

Dispositivo

Isto posto, rejeito *parcialmente a denúncia, mantendo-a apenas quanto ao delito tipificado no art. 55 da Lei 9.605/1998* (fls. 123/127).

Inicialmente, convém ressaltar que o art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 estabelece que:

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usuração, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Por sua vez, o art. 55, *caput*, da Lei 9.605/1998 dispõe que:

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

Da análise dos autos, verifica-se, *data venia*, que a controvérsia reside na ocorrência, ou não, de concurso formal entre os dispositivos supracitados.

No caso em comento, não há que se falar na existência de concurso aparente de normas entre o art. 55, da Lei 9.605/1998 e o art. 2º, da Lei 8.176/1991, mas sim em concurso formal de crimes, tendo em vista que os dispositivos legais acima mencionados tutelam objetos jurídicos distintos.

Com efeito, a Lei 8.176/1991, no seu art. 2º, descreve o delito contra o patrimônio público (usuração), consistente, em última análise, na produção de bens ou na exploração de matéria-prima de propriedade da União, sem autorização legal ou em desacordo com o título autorizativo.

Já o objeto jurídico protegido pelo art. 55, da Lei 9.605/1998, diz respeito ao meio ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desconformidade com a obtida.

Nota-se, portanto, que os bens jurídicos tutelados pelas normas mencionadas são diversos.

De fato, o art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 tutela a ordem econômica, definindo crime contra o patrimônio na modalidade usuração, enquanto o art. 55, da Lei 9.605/1998 tutela a preservação do meio ambiente, razão pela qual não ocorreu, na espécie, a derivação na forma como defendida pelo eminente magistrado federal *a quo*.

Assim, conclui-se que a conduta de explorar recursos minerais sem a respectiva autorização ou licença dos órgãos competentes pode configurar, à luz da prova produzida nos autos, tanto crime contra a natureza, pela degradação ao meio ambiente (art. 55, da Lei 9.605/1998), quanto crime contra o patrimônio da União, em face da usuração do bem público.

A propósito, merece realce o acórdão cuja ementa segue abaixo transcrita e que, *data venia*, entendendo aplicável ao caso ora em comento:

*Processo Penal. Apelação Criminal. Extração de argila sem a competente autorização. Art. 2º, caput, da Lei 8.176/1991 e art. 55, da Lei 9.605/1998. Concurso formal de crimes. Bens jurídicos tutelados diversos. Sentença reformada. Dosimetria da pena.*

I. A ação delituosa do réu, ora apelado, consistente na extração de argila sem a competente autorização, constitui crime praticado contra o meio ambiente, previsto no art. 55, da Lei 9.605/1998, bem como contra o patrimônio da União previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991, uma vez que tutelam objetos jurídicos distintos. Precedentes deste Tribunal e do eg. Superior Tribunal de Justiça.

II. Materialidade e autoria do delito previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 comprovadas. Condenação do réu como incurso nas penas do dispositivo legal mencionado em concurso formal com o delito contra o meio ambiente.

III. Apelação criminal provida.

IV. Considerando a sanção penal atribuída ao réu, verifica-se ter ocorrido a prescrição pela pena in concreto. Extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Aplicação dos arts. 107, IV, 109, V e 119, do Código Penal.

V. Reconhecimento de ofício da prescrição.

(TRF - 1ª Região, ACR 2001.33.00.006807-2/BA, Relatora Juíza Federal Convocada Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 21/3/2006, publicado no DJ de 20/4/2006, p. 32).

Esse entendimento, aliás, encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do que se depreende dos acórdãos cujas ementas vão a seguir transcritas:

*Criminal. Responsabilidade. Extração de argila sem autorização do órgão competente. Usuração x extração. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Diversidade de objetos jurídicos.*

*Concurso formal configurado. Recurso conhecido e provido.*

I. O art. 2º da Lei 8.176/1991 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/1998 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

II. Se as normas tutelam objetos jurídicos diversos, não há que se falar em conflito aparente de normas, mas de concurso formal, caso em que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes.

III. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(STJ – REsp 815071/BA, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 23/5/2006, publicado no DJ de 19/6/2006, p. 203).

*Criminal. "Habeas corpus". Extração de areia sem autorização do órgão competente com finalidade mercantil. Usurpação x extração. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Concurso formal. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não-evidenciada. Constrangimento ilegal não-demonstrado. Ordem denegada.*

I. O art. 2º da Lei 8.176/1991 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/1998 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

II. Noticiada a existência de crime em tese, bem como indícios de autoria há necessidade de apuração a respeito do ocorrido, o que só será possível no transcurso da respectiva ação penal, sendo despicienda a alegação de isenção de apresentação de licença ambiental para exploração de areia.

III. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

IV. Ordem denegada.

(STJ - HC 30852/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 13/4/2004, publicado no DJ de 24/5/2004, p. 307).

Dessa forma, percebe-se que a r. decisão recorrida está a merecer reforma no tocante a essa matéria, não havendo que se falar, *in casu*, na existência de conflito aparente de normas.

Por outro lado, em atenção aos comandos do art. 41, do Código de Processo Penal, verifica-se, também no que se refere ao crime previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991, que a denúncia ofertada em desfavor do ora recorrido (fls. 1/1-v) preenche os requisitos legais, vale dizer, contém a exposição, *in tese*, do fato reputado como delituoso, com suas circunstâncias essenciais, a qualificação do acusado, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas.

Não merece, assim, *data venia*, ser mantido o r. *decisum* recorrido.

Diante disso, dou provimento ao presente recurso em sentido estrito, a fim de que, reformado nessa parte o r. *decisum* recorrido, seja a denúncia também recebida em relação ao crime do art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991, devendo, em consequência, ocorrer o retorno dos autos ao MM. Juízo Federal *a quo* para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

# Quinta Turma

## Apelação Cível

2000.34.00.037273-8/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Apelante: Líder Taxi Aéreo S/A  
Advogado: Dr. Luiz Eduardo Sá Roriz e outros  
Apelado: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 27/11/2009, p. 120

## Ementa

*Ação Indenizatória. Agravo retido. Prova testemunhal. Desnecessidade. Matéria eminentemente de direito. Contrato de fornecimento de helicópteros para o Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Política econômica. Mudança do sistema de bandas para o de livre flutuação da taxa de câmbio. Maxidesvalorização da moeda nacional face ao dólar americano. Desembolso de valores ao fornecedor estrangeiro em patamar superior ao projetado. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Lei 8.666/1993, art. 65, II, "d". Teoria da imprevisão. Fato do príncipe. Ausência do requisito da imprevisibilidade. Risco ordinário das operações cambiais.*

I. Agravo retido. Tratando-se de controvérsia sobre matéria eminentemente de direito, desnecessária a oitiva de testemunhas. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele, "de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (art. 130, do CPC).

II. As provas documentais colacionadas aos autos comprovam que o desembolso dos valores pela empresa recorrente para aquisição dos helicópteros junto ao fornecedor estrangeiro deu-se após a alteração da política cambial pelo Banco Central, em janeiro de 1999, ao contrário do entendimento adotado pelo juízo monocrático.

III. Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá. A equação econômico-financeira é intangível. (...) A ideia de que as obrigações contratuais devem ser entendidas em função das circunstâncias ao lume das quais se travou o ajuste longe está de ser construção moderna. Pelo contrário, sua origem remonta às lições do Direito Romano."

IV. Entendidas as obrigações contratuais relacionadas ao estado fático existente ao tempo da contratação, as alterações importantes deste estado de coisas não podem ser desconsideradas. "O advento da primeira Guerra Mundial fez renascer o velho e salutar preceito contido na cláusula rebus sic standibus. Reapareceu com roupagem nova, sob as vestes de 'teoria da imprevisão'. Esforça-se em que a ocorrência de fatos imprevisíveis, anormais, alheios à ação dos contraentes, e que tornaram o contrato ruinoso para uma das partes, acarreta situação que não pode ser suportada unicamente pelo prejudicado. A instabilidade, a mutação profunda das condições econômicas, em antítese com o momento histórico precedente, não mais se compatibilizaram com o rigor formalístico prestigiado na concepção napoleônica". (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 19ª ed., Malheiros Editores, 2005, p. 602-615).

V. O princípio que recomenda a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em caso de alteração imprevista do contexto fático que serviu de base ao assentamento do conteúdo da avença não implica na supressão do histórico *pacta sunt servanda*, fundamento sobre o qual se construiu toda a teoria dos contratos. A

obrigatoriedade de cumprimento das convenções, antes princípio rígido, flexibiliza-se com a percepção de que seu seguimento incondicional pode, em certas situações, representar séria injustiça a uma das partes contraentes.

VI. A Lei 8.666/1993 consagrou, em seu art. 65, II, “d”, a possibilidade de alteração dos contratos administrativos nos casos de desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial “*na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual*”.

VII. Reconhecem-se como requisitos de aplicação da teoria da imprevisão: a) imprevisibilidade do evento; b) inimputabilidade do evento às partes contratantes; c) modificação substancial das condições do contrato; d) ausência de impedimento absoluto.

VIII. O regime de livre flutuação da taxa de câmbio, motivado pelo clima de insegurança do mercado gerado pela negativa conjuntura econômica e política presente no início de 1999, teve início no dia 15 de janeiro daquele ano, quando o Banco Central emitiu o Comunicado 6.563 informando que naquele momento passaria a se abster de operar no mercado de câmbio, o que implicava a suspensão temporária do regime de bandas. No dia 18 daquele mês, o Bacen emitiu o Comunicado 6.565 informando que deixaria o próprio mercado definir a taxa de câmbio, nos seguimentos Livre e Flutuante, e que apenas interviria eventualmente para conter movimentos desordenados do câmbio.

IX. É correta a afirmativa de que a mudança do sistema de bandas para o de livre flutuação da taxa de câmbio adotado pelo Banco Central não poderia ser prevista pelos contratantes no momento em que firmaram o instrumento de fornecimento de aeronaves. Todavia, não se pode alegar desconhecimento acerca da possibilidade de oscilação da taxa de câmbio, vez que esta realidade sempre existiu, mesmo antes da política cambial adotada pelas autoridades monetárias em janeiro de 1999. Se a contratante dependia do ingresso do produto a partir de fornecedor externo, com pagamento em moeda estrangeira, é evidente que existia o risco de se deparar com taxa de câmbio diferente da esperada, seja para mais ou para menos.

X. O requisito da imprevisibilidade, desta feita, não se afigura no caso ora examinado, na medida em que a possibilidade de alteração da taxa de câmbio era realidade presente e conhecida pela empresa recorrente ao tempo da apresentação de sua proposta, bem como no momento da assinatura do contrato de fornecimento de helicópteros ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal. A possibilidade de oscilação da moeda estrangeira consubstancia risco ordinário das operações cambiais, o que afasta a possibilidade de reparação com base na teoria da imprevisão.

XI. “*Ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja quantificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de hedge. Ainda que se pudesse considerar imprevisível a súbita liberação do mercado cambial, pelo Bacen, em 18/1/1999, através do Comunicado 6565, e a correspondente maxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano*”. (Resp 549873/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publ. DJ 25/10/2004 p. 224)

XII. A apelante exerceu sua liberdade de contratar com o Poder Público e, assim agindo, sujeitou-se às circunstâncias do negócio jurídico, dentre as quais se incluiu a necessidade de se valer de fornecedor internacional para fazer frente à obrigação contratual assumida com a parte adversa. Poderia se abster de participar da concorrência se não queria assumir os riscos naturais do negócio.

XIII. A recorrente, não obstante a dificuldade financeira causada pela variação na cotação da moeda americana, adquiriu os helicópteros conforme a previsão contratual. Se a avença tornou-se de difícil ou incerto adimplemento, deveria ter renunciado ao cumprimento do contrato e arcado com as sanções nele previstas, e não pretender obter, indiretamente, a majoração do contrato por meio administrativo ou judicial sob a forma de indenização, com fundamento na desvalorização cambial.

XIV. Agravo retido da autora improvido.

XV. Apelação da autora improvida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, bem como à apelação, nos termos do voto da relatora.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 11/11/ 2009.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida:* – Em exame apelação de Lider Taxi Aéreo interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de indenização dirigido contra a União fundado em alegação de rompimento do desequilíbrio econômico-financeiro de contrato de fornecimento de helicópteros destinados a serviço de remoção de vítimas de acidentes, resgates e operações especiais do Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

Em preliminar, requer a apelante o julgamento do agravo retido de fls. 341/343 pelo qual postula a oitiva de depoimentos do ex-coordenador administrativo, do ex-coordenador de operações e do presidente da comissão de licitação do DPRF, com objetivo de comprovar que a Administração estava ciente de que o prazo limite para a entrega das aeronaves era insuficiente e que não teve culpa no atraso, além do fato de que a emissão das notas fiscais de faturamento datadas de 28/12/1998 deveu-se a exigência da própria Administração.

Reportando-se aos fatos, diz a recorrente que após licitação pública assinou, em 15/12/1998, contrato prevendo o fornecimento de 5 helicópteros ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal, incluindo acessórios e equipamentos sofisticados, necessários ao trabalho de transporte e remoção de vítimas de acidentes, resgates e operações especiais.

Ficou acertado o preço de cada unidade em R\$ 2.173.737,64 (dois milhões, cento e setenta e três mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos) e o valor global em R\$ 10.868.688,22 (dez milhões, oitocentos e sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e vinte e dois centavos). O preço

unitário de cada aeronave, em dólares americanos, era US\$ 1.496.387,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e seis mil, trezentos e oitenta e sete dólares).

Segundo afirma a apelante, em 16 de dezembro de 1998 foi assinado um aditivo contratual visando o fornecimento de mais uma aeronave, correspondente a 20% do contrato original, com prazo de entrega em 31/12/1998.

Esclarece a recorrente que embora o contrato tenha sido assinado com valores em moeda nacional, o fornecimento das aeronaves e seus acessórios dependia de importação. Diz que dois dias após a assinatura do contrato o processo de licitação foi suspenso por decisão exarada pelo juízo da 3ª Vara Federal, em 17/12/1998, nos autos do Mandado de Segurança 98.30678-4, impetrado pela empresa Helibrás. Assim, foi obrigada a suspender o processo de importação junto a fornecedores estrangeiros.

Ressalta que em janeiro de 1999 o Governo Federal mudou de forma inesperada a política cambial brasileira, causando uma maxidesvalorização do Real frente ao dólar. Em consequência, a empresa informou ao DPRF a impossibilidade de total cumprimento do contrato por motivos alheios à sua vontade e postulou a prorrogação do prazo para entrega dos helicópteros. O pedido foi atendido pela Administração, que prorrogou o prazo em 12/3/1999 para 30/4/1999.

Afirma a apelante que mesmo suportando enorme prejuízo cumpriu o contrato conforme seus termos e condições, no novo prazo acordado.

Aduz que em três ocasiões solicitou, sem êxito, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com fulcro no art. 65, § 5º, II, “d”, da Lei 8.666/1993, em face da oscilação cambial e da maxidesvalorização do Real frente ao Dólar. Diante da negativa da Administração,

ajuizou a presente ação de rito ordinário, pretendendo indenização pelos prejuízos que alega ter sofrido.

Assevera a autora que a taxa de câmbio no momento de apresentação da proposta era de R\$ 1,1929, mas as importações se deram com taxas de R\$ 2,1070; 1,8465 e 1,7630, o que representa alterações de 77%, 55% e 48%, as quais resultaram em prejuízo da ordem de R\$ 6.611.231,08 (seis milhões, seiscentos e onze mil, duzentos e trinta e um reais e oito centavos).

Alega a empresa que “*o direito à manutenção da equação econômico-financeira de um contrato administrativo, ou à exata indenização que corresponda aos efetivos prejuízos suportados por um dos contratantes, quando rompida tal equação por fato do príncipe, é de índole constitucional, consubstanciada no art. 37, inciso XXI da CF e, também, de índole infraconstitucional, consubstanciada no art. 65, inciso II, alínea “d” e art. 58, §§ 1º e 2º da Lei 8666/93*”.

Referindo-se ao conteúdo da sentença, explica a apelante que as notas fiscais mencionadas pelo juízo monocrático, com data anterior à maxidesvalorização do Real (28/12/1998) são de simples faturamento, sem destaque de ICMS, com ressalvas expressas dessa condição, e foram emitidas para que a União pudesse empenhar as despesas e prorrogar a sua liquidação. Assevera que o que comprova a compra e pagamento dos helicópteros em data posterior à mudança da política cambial são os contratos de fechamento de câmbio, as faturas de venda das aeronaves da fornecedora estrangeira, as guias de recolhimento do ICMS, as guias de importação e desembaraço aduaneiro e as notas fiscais de entrada, documentos que não foram apreciados pelo juízo *a quo*.

Ao final, requer a apelante a reforma da sentença com a procedência do pedido, condenando-se a União a indenizá-la dos prejuízos efetivamente sofridos em decorrência do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de fornecimento de helicópteros, contemplando-se a variação cambial ocorrida entre a data da apresentação da proposta e a data do efetivo pagamento de cada helicóptero por parte da autora, aplicada tal variação ao preço ofertado na licitação, para cada aeronave, tudo acrescido de juros e correção monetária, além da fixação do pagamento de custas e honorários advocatícios em 20% do valor atribuído à causa.

A União apresentou contrarrazões às fls. 406/431.

É o relatório.

## Voto\*

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida:

### Agravo Retido

Por meio de agravo retido nos autos (fls. 341/343) a empresa Líder Taxi Aéreo insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova testemunhal, mediante oitiva dos depoimentos pessoais dos ex-dirigentes da Polícia Rodoviária Federal. Conforme se colhe da peça da autora (fl. 337), o pedido tem por objetivo “*esclarecer alguns pontos suscitados na contestação da Ré, a fim de demonstrar principalmente: que a Administração estava ciente de que o prazo limite para a entrega das aeronaves era insuficiente e que seria, portanto, prorrogado; a sua ausência de culpa no atraso da entrega dos objetos contratados; e que a emissão das notas fiscais de simples faturamento, datadas de 28/12/1999, deveu-se à exigência da própria Administração para possibilitar o empenho dos recursos ao exercício financeiro seguinte*”.

Ocorre que o caso tratado nos autos envolve matéria eminentemente de direito, como aliás reconhece a própria agravante no pedido de fl. 337, sendo, portanto, desnecessária a oitiva das pessoas arroladas pela autora.

Desta forma, não restam dúvidas que o magistrado *a quo* agiu com acerto, uma vez que os pontos controvertidos a serem solucionados resumem-se a questões de direito, as quais dispensam a produção de prova testemunhal.

Por outro lado, o magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele, “*de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*.” (art. 130, do CPC).

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus e João Batista Moreira.

Neste sentido anda a jurisprudência desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

*Tributário e Processual Civil. Prova pericial. Cerceamento de defesa. Pedido de parcelamento. Confissão irretratável e irrevogável do débito. Denúncia espontânea. Selic.*

I. Se a questão judicial foi resolvida pelo exame de matéria eminentemente de direito, cuja análise, tornou prejudicada a apreciação da questão fática submetida à comprovação pericial, não caracteriza cerceamento de defesa o seu indeferimento.

(...)

V. Apelação não provida.

VI. Peças liberadas pelo Relator, em 18/11/2008, para publicação do acórdão.

(AC 2000.01.00.083072-0/MT, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv), Sétima Turma, e-DJF1 p. 148 de 28/11/2008)

*Direito Civil. Processual Civil. Recurso Especial. Locação. Citação. Recebimento por diretor da empresa ré. Teoria da aparência. Aplicabilidade. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Aferição. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e acessórios. Notificação prévia. Desnecessidade. Recurso especial conhecido e improvido.*

I. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da Teoria da Aparência.

II. O julgamento antecipado da lide não importa em cerceamento de defesa quando o magistrado entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de prova.

III. Hipótese em que, tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

IV. Para o ajuizamento de ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis e acessórios, é despicienda a prévia notificação do locatário.

V. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 834.482/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6/9/2007, DJ 22/10/2007 p. 356)

*Processual Civil. Prova pericial. Arts. 130, 330 e 535 do CPC. Súmula 7/STJ.*

(...)

II. A decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

(...)

IV. Recurso especial improvido.

(REsp 874735/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/3/2007, DJ 10/4/2007, p. 206)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido.

## Apelação

Em apertada síntese, pretende a empresa Líder Taxi Aéreo S.A. obter indenização da União sob o fundamento de que a alteração da política cambial promovida pelo Governo Federal em janeiro de 1999 causou desequilíbrio econômico-financeiro em contrato preexistente de fornecimento de helicópteros, em face da maxidesvalorização do Real perante o Dólar americano.

Explica a autora que assinou contrato em dezembro de 1998 prevendo o fornecimento de 5 helicópteros ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal pelo preço total de R\$ 10.868.688,22 (dez milhões, oitocentos e sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e vinte e dois centavos).

Afirma que a maxidesvalorização do Real causou-lhe enorme prejuízo, da ordem de R\$ 6.611.231,08 (seis milhões, seiscentos e onze mil, duzentos e trinta e um reais e oito centavos), uma vez que os helicópteros foram adquiridos no exterior com preço cotado em Dólar. Em outras palavras, para adquirir as aeronaves viu-se obrigada a um desembolso bem superior ao previsto no momento de celebração do contrato, pois o pagamento em Dólares ao fornecedor estrangeiro se deu após a substancial alteração das taxas de câmbio em seu desfavor.

O pedido foi julgado improcedente pelo juízo monocrático, que entendeu que as notas fiscais existentes nos autos demonstram que a aquisição das aeronaves se deu em 28/12/1998, portanto antes da

maxidesvalorização do Real, não havendo, assim, que se falar em prejuízo.

Em seu apelo a empresa autora sustenta que as notas fiscais referidas na sentença não demonstram o momento da compra dos helicópteros pois foram emitidas para simples faturamento, para que a União pudesse empenhar as despesas e prorrogar sua liquidação. Indica outras notas fiscais e documentos que efetivamente comprovam que a compra das aeronaves ocorreu em data posterior à alteração cambial de janeiro de 1999.

Pugna a recorrente por indenização com fundamento na quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado com o Departamento de Polícia Rodoviária Federal.

No que concerne à apreciação das provas documentais colacionadas aos autos, constato que as mesmas comprovam que o desembolso dos valores pela empresa recorrente para aquisição dos helicópteros junto ao fornecedor estrangeiro deu-se após a alteração da política cambial pelo Banco Central, em janeiro de 1999, ao contrário do entendimento adotado pelo juízo monocrático.

Passo, desta feita, ao exame da questão jurídica que envolve a lide.

Sobre o assunto, trago de início lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>:

Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá.

A equação econômico-financeira é intangível. (...)

Como é de todos sabido, a ideia de que as obrigações contratuais devem ser entendidas em função das circunstâncias ao lume das quais se travou o ajuste longe está de ser construção moderna. Pelo contrário, sua origem remonta às lições do Direito Romano.

Citando Lúcio Bittencourt, acrescenta que “em Sêneca e Cícero, nas *Decretais de Graciano*, nas obras

*de Juan de Andréa e Bartolomeu de Brescia, já se encontravam a enunciação do princípio. Este ganhou com os bartolistas enunciação definitiva nos seguintes termos: ‘contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futura rebus sic stantibus intelliguntur’.*

Entendidas as obrigações contratuais relacionadas ao estado fático existente ao tempo da contratação, as alterações importantes deste estado de coisas não podem ser desconsideradas. Neste sentido, esclarece o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

*O advento da primeira Guerra Mundial fez renascer o velho e salutar preceito contido na cláusula rebus sic stantibus. Reapareceu com roupagem nova, sob as vestes de ‘teoria da imprevisão’. Esforça-se em que a ocorrência de fatos imprevisíveis, anormais, alheios à ação dos contraentes, e que tornaram o contrato ruinoso para uma das partes, acarreta situação que não pode ser suportada unicamente pelo prejudicado.*

A instabilidade, a mutação profunda das condições econômicas, em antítese com o momento histórico precedente, não mais se compatibilizaram com o rigor formalístico prestigiado na concepção napoleônica. Com efeito, a ideia de imutabilidade do pactuado só é convivente com períodos de grande estabilidade. Fora daí, longe de servir à disciplina de relações sociais – como pretende o Direito -, só pode gerar empeco ao eficiente desenvolvimento delas.

*Não é de surpreender, então, que, na própria França, em famoso aresto do Conselho de Estado (Gaz de Bordeaux, 1916), fosse proclamada a impossibilidade de um concessionário arcar com a totalidade dos prejuízos decorrentes de imprevisível alta de preços que tornara as tarifas insuficientes. Aliás, conforme advertência de Waline, as premissas da ‘teoria da imprevisão’ e suas conseqüências já haviam sido aplicadas em arestos precedentes e a própria voz ‘imprevisão’ fora dantes invocada, em 1905, no aresto ‘Ville de Paris’. O aresto ‘Labeye’, de 1911, segundo o mesmo autor, concede indenização ‘nada obstante todas as cláusulas em contrário’.*

A teoria da imprevisão ganhou tomo e obteve larga aceitação assim na jurisprudência que na doutrina, tanto alhures como no Brasil.

*Supunha-se, quando de sua aplicação inicial na França, tratar-se de remédio heroico, terapia provisória a ser aplicada sobre situação efêmera, marcada pela transitoriedade. Daí, certamente, a fisionomia altanto restritiva com que se apresentou naquele país, pois partilhava entre os contraentes os prejuízos advindos das altas imprevisas, na*

<sup>1</sup> Curso de Direito Administrativo, 19ª ed., Malheiros Editores, 2005, p. 602-615.

*pressuposição de que se estava a enfrentar algo como uma crise, um fenômeno circunstancial, a ser logo superado. Ledo engano. A estabilidade dos tempos transactos foi superada em todo o mundo, como se acabou por reconhecer urbi et orbi (...)*

Para a aplicação da teoria, entendia-se necessária a ocorrência de três requisitos, a saber:

que o prejuízo resultasse de evento alheio ao comportamento das partes, ou, no caso da Administração, estranho à sua posição jurídica de contratante;

que o evento determinante do prejuízo fosse não apenas imprevisível, mas também imprevisível;

que o prejuízo resultante para o onerado fosse significativo, isto é, gravemente convulsor da economia do contrato.

*No Direito brasileiro a teoria ganhou plena aceitação. Alcino Salazar faz ampla documentação disto em comentário sobre “A cláusula rebus sic stantibus, sua aplicação no Direito brasileiro”.*

A teoria da imprevisão, que fora instaurada na França sob feição circunscrita, pois estabelecia partilha de prejuízos, assumiu novo caráter, inclusive porque se tornou evidente que os casos a serem por ela atendidos não correspondiam a fenômenos esporádicos, relacionados com situação efêmera. Deveras: em se verificando que a instabilidade adquirira foros de normalidade, por consecutória de novo período histórico, razão alguma haveria para manipulá-la em guisa de paliativo limitado ao socorro de emergências, mero recurso ocasional balanceador de prejuízos incidentais.

*Daí o haver-se afigurado com intuito idôneo para ajustar a normalidade dos contratos aos ‘novos padrões de normalidade dos acontecimentos’, se assim nos podemos expressar. Destarte, converteu-se em fórmula eficiente para garantir integralmente o equilíbrio econômico-financeiro avençado ao tempo da constituição do vínculo, vale dizer: instrumento de recomposição do equilíbrio estabelecido, o que, no fundo, nada mais representa senão prestigiar o significado real do consensus expressado no contrato, pela restauração dos termos da equivalência inicial, ou seja, de sua normalidade substancial.*

Ressalte-se que o princípio que recomenda a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em caso de alteração imprevista do contexto fático que serviu de base ao assentamento do conteúdo da avença não implica na supressão do histórico *pacta sunt servanda*, fundamento sobre o qual se construiu toda a teoria dos contratos. A obrigatoriedade de cumprimento das convenções, antes princípio rígido, flexibiliza-se com a percepção de que seu seguimento

incondicional pode, em certas situações, representar séria injustiça a uma das partes contraentes.

Vale dizer: *“o homem que adotou o pacta sunt servanda como norma obrigatória dos contratos tinha a postura de quem estava certo da estabilidade dos negócios e da moeda, onde o não cumprimento literal das avenças era questão de forte imoralidade, punível com sanções previstas no próprio acordo, além daquela mais grave e eficiente, a perda do crédito na praça. Por outro lado, o defensor da teoria da imprevisão enxerga além, desejoso que está em que não haja injustiça na relação credor-devedor pela simples satisfação de uma tradição, nos dias de hoje, injustificável. (...) O império da palavra empenhada deve ser mantido como princípio norteador das obrigações. Contudo devemos interpretá-lo de forma inteligente, pois acima dele está o império da Equidade e da Justiça.”<sup>2</sup>*

Em termos legislativos, a Lei 8.666/1993 consagrou, em seu art. 65, II, “d”, a possibilidade de alteração dos contratos administrativos nos casos de desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial, nestes termos:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II. por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual

Comentando o dispositivo legal, Marçal Justen Filho destaca que *“em nosso sistema jurídico não se aplicam alguns princípios peculiares ao Direito francês. Assim, não há diversidade de tratamento jurídico*

<sup>2</sup> Klang, Márcio. A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos, Revista dos Tribunais, 1983, p. 14-15.

*em vista da distinção entre fato do príncipe, teoria de imprevisão, fato da Administração ou caso fortuito. Todas essas hipóteses são agrupadas pelo art. 65, inc. II, 'd', para tratamento uniforme. Logo, não há utilidade em diferenciar as diversas hipóteses – ao menos, isso não acarreta tratamento jurídico distinto.”<sup>3</sup>*

A doutrina relaciona os seguintes requisitos - que devem ocorrer simultaneamente - para fins de aplicação da teoria da imprevisão:

- a) imprevisibilidade do evento;
- b) inimputabilidade do evento às partes contratantes;
- c) modificação substancial das condições do contrato;
- d) ausência de impedimento absoluto.

No caso tratado nestes autos a União, através do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, firmou contrato com a empresa Líder Taxi Aéreo S.A. no dia 15 de dezembro de 1998 para aquisição de 5 (cinco) helicópteros, marca Bell, modelo B407, ano de fabricação 1998, monoturbina, com potência de 813 SHP e capacidade para sete pessoas, incluindo o piloto, conforme condições estabelecidas no Edital de Concorrência Pública 2/1998 – processo 08.650.001.151/98-38.

Pela cláusula quarta do pacto ficou estabelecido o preço de R\$ 2.173.737,64 (dois milhões, cento e setenta e três mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos) por aeronave e R\$ 10.868.688,22 (dez milhões, oitocentos e sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta e oito reais e vinte e dois centavos) pelo total das cinco unidades (fl. 56).

A cláusula sexta estabeleceu que o pagamento seria efetuado em até 5 (cinco) dias contados a partir do recebimento definitivo do objeto da contratação (fl. 57).

Um aditivo ao contrato fez inclusão de mais um helicóptero ao acordo inicial, pelo mesmo valor previsto para as demais unidades, alterando o quantitativo para 6 (seis) aeronaves (fls. 65/67).

Não possuindo os helicópteros constantes do instrumento contratual, a empresa contratante recorreu à fornecedora Atlantic Corporation, pagando o preço de US\$ 1.496.387,00 (um milhão, quatrocentos e noventa e seis mil, trezentos e oitenta e sete dólares americanos) por cada unidade adquirida (fls. 125/126).

Ocorre que entre a data da contratação e a data em que a empresa Líder Taxi Aéreo efetivou os pagamentos das aeronaves à fornecedora estrangeira as autoridades monetárias do Governo Federal implementaram a substituição do sistema de bandas pelo sistema de livre flutuação do dólar.

O regime de livre flutuação da taxa de câmbio, motivado pelo clima de insegurança do mercado gerado pela negativa conjuntura econômica e política presente no início de 1999, teve início no dia 15 de janeiro daquele ano, quando o Banco Central emitiu o Comunicado 6.563 informando que naquele momento passaria a se abster de operar no mercado de câmbio, o que implicava a suspensão temporária do regime de bandas. Logo em seguida, precisamente no dia 18 daquele mês, o Bacen emitiu o Comunicado 6.565 informando que deixaria o próprio mercado definir a taxa de câmbio, nos seguimentos livre e flutuante, e que apenas interviria eventualmente para conter movimentos desordenados do câmbio.

A alteração da política cambial visou precipuamente estancar um contínuo fluxo de perdas de reservas internacionais líquidas, iniciado no segundo semestre de 1998, bem como evitar um significativo aumento das taxas de juros.

A autora alega que em razão de forte alteração da taxa de câmbio acabou por desembolsar valor substancialmente superior ao previsto na aquisição dos helicópteros junto à fornecedora estrangeira. Junta contrato de operação de câmbio datado de 4 de março de 1999 em que praticada a taxa cambial de 2,1070 e afirma que na formação do preço da proposta comercial apresentada em 3 de novembro de 1998 projetou uma taxa de câmbio de 1,1929.

A recorrente atribui seu prejuízo à alteração da política cambial promovida pelo Bacen em janeiro de 1999, a qual reputa evento imprevisível no momento da contratação, sendo, destarte, cabível a aplicação da teoria do fato do príncipe para fins de recomposição do equilíbrio da equação econômico-financeira

<sup>3</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, p.749-750.

do contrato, com arrimo no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993.

É correta a afirmativa de que a mudança do sistema de bandas para o de livre flutuação da taxa de câmbio adotado pelo Banco Central não poderia ser prevista pelos contratantes no momento em que firmaram o instrumento de fornecimento de aeronaves.

Todavia, não se pode alegar desconhecimento acerca da possibilidade de oscilação da taxa de câmbio, vez que esta realidade sempre existiu, mesmo antes da política cambial adotada pelas autoridades monetárias em janeiro de 1999. Se a contratante dependia do ingresso do produto a partir de fornecedor externo, com pagamento em moeda estrangeira, é evidente que existia o risco de se deparar com taxa de câmbio diferente da esperada, seja para mais ou para menos.

Caso a flutuação no momento da contratação da operação de câmbio houvesse sido para taxa inferior àquela calculada pela contratante no momento de apresentação de sua proposta, certamente se beneficiaria com um aumento do lucro, o qual seguramente não seria partilhado com a União. Mas ao lado desta possibilidade sujeitou-se a empresa também ao risco de aumento do preço da moeda americana em seu desfavor, como de fato veio a ocorrer.

O requisito da imprevisibilidade, desta feita, não se afigura no caso ora examinado, na medida em que a possibilidade de alteração da taxa de câmbio era realidade presente e conhecida pela empresa recorrente ao tempo da apresentação de sua proposta, bem como no momento da assinatura do contrato de fornecimento de helicópteros ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Vale dizer: a possibilidade de oscilação da moeda estrangeira consubstancia risco ordinário das operações cambiais.

Sendo este risco imanente a contratações desta natureza – preço contratual em moeda nacional e pagamento ao fornecedor em moeda estrangeira, não há que se falar em socorro à teoria da imprevisão com o objetivo de buscar reparação da União por diferença decorrente da oscilação da taxa de câmbio, pois, como acima dito, a imprevisibilidade é condição *sine qua non* para que o prejudicado pleiteie o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Acerca do requisito, confira-se o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*Administrativo. Contrato. Equilíbrio econômico-financeiro. Aumento salarial. Dissídio coletivo. Aplicação da teoria da imprevisão. Impossibilidade.*

I. O aumento salarial determinado por dissídio coletivo de categoria profissional é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da Teoria da Imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Precedentes do STJ.

II. Agravo Regimental provido. (AgRg no Resp 417989/PR, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, publ. DJe 24/3/2009)

Ao julgar improcedente o Resp 549873/SC, o STJ manteve acórdão que consignou o entendimento de que “*ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja quantificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de hedge. Ainda que se pudesse considerar imprevisível a súbita liberação do mercado cambial, pelo Bacen, em 18/1/1999, através do Comunicado 6565, e a correspondente máxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano*”. A ementa do referido acórdão teve a seguinte redação:

*Responsabilidade Civil do Estado. Paridade cambial. Intervenção estatal no domínio econômico. Pretensão de imputação de responsabilidade objetiva por força de alteração da paridade cambial. Consequente dever de indenizar à União e ao Bacen. Fatores inerentes à conjuntura internacional que se assemelham ao fato do Príncipe. Improcedência.*

I. A intervenção estatal no domínio econômico é determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, por força da livre iniciativa e dos cânones constitucionais inseridos nos arts. 170 e 174, da CF.

II. Deveras, sólida a lição de que um “dos fundamentos da Ordem Econômica é justamente a ‘liberdade de iniciativa’, conforme dispõe o art. 170, o qual, em seu inciso IV, aponta, ainda a ‘livre concorrência’ como um de seus princípios obrigatórios. : ‘A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV – livre concorrência’. Isto significa que a Administração Pública não tem

título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o quantum a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados. No passado ainda poderiam prosperar dúvidas quanto a isto; porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se enfaticamente explícito que nem mesmo o planejamento econômico feito pelo Poder Público para algum setor de atividade ou para o conjunto deles pode impor-se como obrigatório para o setor privado. É o que está estampado, com todas as letras, no art. 174: 'Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (...)’ (Celso Antônio Bandeira de Mello in “Curso de Direito Administrativo”, 14ª ed. Malheiros, 2002, p. 619-620).

III. No afã de regular o comércio exterior e manter a sua balança de pagamentos equilibrada, o Estado-Soberano pode preconizar a paridade cambial, previsivelmente sujeita, quanto à sua estabilidade, ao comércio externo e à política internacional, fatos inimputáveis ao Estado Nacional, quer à luz da responsabilidade objetiva quer à luz da responsabilidade subjetiva, inerentes às hipóteses de atos omissivos, nos quais é imperioso detectar que a entidade pública tinha o dever de evitar o imprevisto que gerou dano a terceiros.

IV. Consoante escorreitamente assentado no aresto recorrido “1. A União é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute direito à indenização por prejuízos decorrentes da súbita modificação da política cambial, estando legitimado, com exclusividade, o Bacen, que decidiu e implementou a liberação do mercado de câmbio. I. (sic) Ao contratar em moeda estrangeira, o empresário sabe e espera que sua obrigação seja quantificada segundo a variação cambial. O mercado de câmbio, por natureza, é variável. Tanto é assim que para livrar-se dos efeitos de uma valorização inesperada do dólar, existe a opção de contratação de operações de hedge. 2. Ainda que se pudesse considerar imprevisto a súbita liberação

do mercado cambial, pelo Bacen, em 18/1/1999, através do Comunicado 6565, e a correspondente maxidesvalorização do real, não é possível transferir ao Estado os prejuízos decorrentes da álea de negócio vinculado à variação futura do dólar norte-americano. A teoria da imprevisão aplica-se aos contratantes, não vinculando terceiros. 3. A liberação do mercado de câmbio, pelo Bacen, na ocasião, é tida por regular, pois surgiu como alternativa capaz de proteger as reservas cambiais do Brasil. A volatilização do mercado financeiro e de capitais, produto da globalização, é capaz de provocar súbitos desequilíbrios nas reservas cambiais, o que exige dos Governos modificações em sua política cambial, muitas vezes inesperadas ou mais drásticas que as esperadas, na tentativa de conter a liquidação da economia do país.(...)”

V. A existência de norma legal indicativa do exercício da intervenção no domínio econômico revela exercício regular de direito, mercê de não se inferir da norma jurídica qualquer atuar omissivo posto inexistente o dever legal de manutenção da paridade, o qual, se existente, poderia conduzir à culpa in ommittendo.

VI. O fato do príncipe é arguível intra muros entre os particulares e extraterritorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, ad substantia.

VII. A ciência jurídica-econômica não é mutável e eterna, como não são os ordenamentos voltados à regulação das atividades econômicas, sujeitas estas às mais diversas espécies de injunções internas e internacionais, como guerras, estratégias de proteção de produtos alienígenas, rompimento de relações diplomáticas, etc.

VIII. O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é subjetiva decorrente de imperícia ou dolo.

IX. A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado.

X. Recurso Especial desprovido. (Resp 549873/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publ. DJ 25/10/2004 p. 224)

A apelante exerceu sua liberdade de contratar com o Poder Público e, assim agindo, sujeitou-se às circunstâncias do negócio jurídico, dentre as quais se incluiu a necessidade de se valer de fornecedor

internacional para fazer frente à obrigação contratual assumida com a parte adversa. Poderia se abster de participar da concorrência se não queria assumir os riscos naturais do negócio.

A título de argumentação, há que se considerar que se a contratante fosse a própria fabricante das aeronaves não estaria exposta a expressivos danos patrimoniais decorrente de possíveis oscilações da taxa de câmbio, porquanto o cumprimento do contrato não estaria a depender da aquisição do produto de fornecedores externos, permanecendo imune a variações cambiais.

A recorrente, não obstante a dificuldade financeira causada pela variação na cotação da moeda americana, adquiriu os helicópteros conforme a previsão contratual. Ora, se a avença tornou-se de difícil ou incerto adimplemento, deveria ter renunciado ao cumprimento do contrato e arcado com as sanções nele previstas, e não pretender obter, indiretamente, a majoração do contrato por meio administrativo ou judicial sob a forma de indenização, com fundamento na desvalorização cambial.

Entendo, com estas considerações, que a pretensão indenizatória postulada pela empresa Líder Taxi Aéreo nestes autos não merece prosperar, na medida em que inaplicável ao caso o disposto no art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993, uma vez que ausente o requisito da imprevisibilidade exigido pela norma legal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido, bem como à apelação da autora.

É o voto.

---

## Apelação Cível

1999.34.00.012084-5/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
Relatora p/acórdão: Desembargadora Federal Seleno Maria de Almeida  
Apelante: Maria de Lourdes dos Santos e outro  
Advogada: Dra. Janine Soares de Brito Nascimento e outro  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 11/12/2009, p. 309.

---

### Ementa

*Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Indenização. Omissão de socorro. Falecimento de recém - nascido. Ausência de socorro. Serviço médico do Palácio do Planalto. Negligência. Dever de solidariedade não observado.*

I. Afigura-se procedente pedido de indenização por danos morais, tendo em vista o falecimento de criança de três meses de idade por omissão de socorro dos agentes de segurança do Palácio do Planalto, que impediram seu acesso ao serviço médico desse Palácio, em 25 de fevereiro de 1999.

II. A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito, proveniente de negligência, imprudência ou imperícia.

III. O ato ilícito, no caso, configura-se na omissão de socorro, socorro no qual todos têm o dever de prestar, nos limites descritos no art. 135 do Código Penal, que dispõe: “Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena – detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.”

IV. O serviço médico reúne profissionais com conhecimento médico para prestar o auxílio necessitado e urgente, tendo sido impedido o socorro por agentes de seguranças que impediram socorro sob argumentos inadmissíveis em situação de emergência.

V. Constitui omissão de socorro deixar de encaminhar a serviço médico funcional, sem risco pessoal ou para o órgão, criança recém – nascida que se encontrava morrendo por asfixia sem tempo hábil para se chegar ao hospital de destino com vida.

VI. “Código Penal, Art. 135. Omissão de socorro. É crime cujo sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, mesmo que não tenha o dever jurídico de prestar assistência.” (STFRHC 56395, Relator: Min. Antonio Noder, Primeira Turma, julgado em 08/08/1978, DJ 25/8/1978)

VII. O dano moral pressupõe a dor física ou moral, e independe de qualquer relação com o prejuízo patrimonial; nesse compasso, a indenização deve tomar como parâmetro a repercussão do dano, suas sequelas, à repreensão ao agente causador do fato e sua possibilidade de pagamento, bem como, ter claro que a indenização não ocasiona enriquecimento ilícito.

VIII. Apelação dos autores parcialmente provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 11/11/2009.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, relatora p/ acórdão.

### Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal *João Batista Moreira*: – Na sentença, de fls. 60-63, foi julgado “improcedente o pedido formulado por *Maria de Lourdes dos Santos* e *José Bispo dos Santos*”, com o fundamento, em síntese, de que “embora extremamente lamentável o fato, não se pode transferir a responsabilidade pela demora do atendimento ao segurança do Palácio do Planalto que não possui nenhum conhecimento médico para perceber a urgência da situação e mesmo ao serviço médico que não tem obrigação de prestar atendimento ao público, o que exclui qualquer responsabilidade direta ao triste acontecimento”.

Apelam os autores, argumentando que: a) ausência de fundamentação da sentença; b) “a negativa de socorro se deu no posto médico do Palácio do Planalto, onde a Apelante se viu com o filho nos braços, com a vida se esvaindo e em total desespero”; b) “a r. sentença, com a qual não se pode conformar, foi pautada no entendimento de que apesar de ter havido uma ‘falta de solidariedade’ ao sofrimento dos autores, não há nexos de causalidade entre a negativa de atendimento do menor no palácio do Planalto e o seu óbito”; c) “não cabe, ‘in casu’, a avaliação das demais opções de socorro, das quais os autores poderiam se valer”; d) “o ato ilegal ... relaciona-se ao crime de omissão de socorro, descrito no art. 135 do Código Penal Brasileiro”; e) “a r. sentença simplesmente entende que não havia qualquer obrigação, tanto do segurança do Palácio do Planalto quanto do próprio posto de atendimento médico daquele local, em prestar assistência à criança que passava por enorme risco de perder a sua vida, apesar dos inúmeros apelos e do consequente óbito – nada mais antijurídico”; f) “não havia outro médico ou serviço médico que pudesse atender a criança com a urgência necessária, a fim de ao menos tentar lhe evitar a morte”; g) “se a Apelante deveria ter ido a qualquer outro local ao invés de pedir socorro no Palácio do

Planalto, não se questiona, mesmo porque, por óbvio, o pronto socorro de um hospital público seria bem mais aconselhável e oportuno. No entanto, o que se discute é a obrigação de prestar socorro, quando há risco de vida a que estão submetidos todos os estabelecimentos de saúde, mormente por se tratar de um estabelecimento de saúde mantido por impostos pagos pela sociedade”; h) “se o posto médico não dispunha de condições”, “tinha o dever de dar os primeiros socorros e encaminhar o paciente para o local adequado”; i) foi o segurança do Palácio do Planalto “o responsável pela impossibilidade de acesso aos médicos que se encontravam no posto médico, enquanto a criança ainda vivia e tal atendimento poderia ter salvo a vida do menor”; j) “a Ré na peça contestatória admite a sua culpa com o relato da situação tal qual consta da Inicial, apenas buscando amenizá-la com detalhes irrelevantes”; l) “a Ré menciona falta de provas do fato constitutivo do direito dos Autores, e a sentença não reconhece o nexo de causalidade, contudo, se as provas documentais ainda eram frágeis, a Ré incumbiu-se de juntar as provas mais contundentes, além de sua confissão quanto ao fato constitutivo do direito dos autores e o nexo de causalidade está amplamente demonstrado”; m) “se a própria juíza que prolatou a r. sentença, estivesse com um filho morrendo em seus braços em frente a um posto médico, nas condições da Apelante, será que não sentiria a dor moral e a afronta aos seus direitos de cidadã, que tão duramente sentiu a Apelante e seu marido?”.

A União apresentou contrarrazões, alegando que: a) “é consabido que os Apelantes iniciaram o seu trajeto em Valparaíso/GO, quando o menor iniciou o estado letárgico. Passaram por diversos hospitais e postos de saúde que poderiam ter atendido o menor. Contudo, preferiram alongar o percurso, assumindo, assim, o risco do falecimento do mesmo”; b) “o segurança do Palácio do Planalto não possui nenhum conhecimento médico para perceber a urgência da situação, e o serviço médico ali existente tem clientela específica,

não se destinando a prestar atendimento ao público, em geral, que já dispõe de rede hospitalar do Distrito Federal”; c) “o suposto dano suportado deve estar direta e imediatamente relacionado com a ação ou omissão do agente causador, sem o qual não se forma o nexo de causalidade, indispensável na configuração do dever de indenizar”.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal João Batista Moreira: – A sentença está razoavelmente fundamentada. Logo em seguida à alegação de falta de fundamentação, os próprios apelantes dizem que “a r. sentença, com a qual não se pode conformar, foi pautada no entendimento de que apesar de ter havido uma ‘falta de solidariedade’ ao sofrimento dos autores, não há nexo de causalidade entre a negativa de atendimento do menor no palácio do Planalto e o seu óbito”. Por isso, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, eis parte da narrativa dos fatos, feita pelos autores na inicial: “No dia 25/2/1999, na residência dos Autores, em Valparaíso/GO, por volta das 14:00 horas, depois de tomar ½ mamadeira de leite, o filho dos Autores, Agnaldo Avelino dos Santos, de três meses de idade, arrotou como de costume, mas em seguida passou a apresentar um estado de letargia que preocupou a Autora, fazendo-se necessário atendimento médico. A autora, em companhia de uma irmã, com o único documento de que a criança dispunha: um cartão de vacinas, dirigiu-se, imediatamente, para a parada de ônibus, sinalizando para o primeiro coletivo que passou com destino a Brasília, dispondo apenas de R\$ 1,00 (um real) em mãos. Momentos após, ao chegar na Rodoviária de Brasília tomou o ônibus da linha 115, com a intenção de se dirigir ao Hospital Universitário de Brasília, local onde a criança nasceu e único referencial de atendimento médico que a Autora tinha conhecimento. Ressalte-se que a Autora não dispõe de qualquer nível de escolaridade, como milhares de brasileiros, fato este, que aliado à situação financeira bastante precária colocaram-na à mercê dos

fatos que se sucederam. Dentro do veículo coletivo supramencionado, a mãe verificou que seu filho respirava cada vez com mais dificuldade; percebeu que seu estado se agravava, e, em desespero, clamou por socorro, oportunidade em que o motorista do ônibus, percebendo também a gravidade da situação, e estando em frente ao Palácio do Planalto, decidiu parar imediatamente por ter conhecimento de que ali havia os recursos necessários para salvar a vida da criança. Diante de tão angustiante situação de vida ou morte, o motorista deixou o coletivo e juntou-se à Suplicante em seu pedido de ajuda aos policiais militares que controlavam o trânsito nas proximidades. Os policiais se prontificaram a acompanhar e encaminhar aquela criança ao serviço médico do Palácio do Planalto (local onde milhões de brasileiros colocaram, por eleição direta, o Sr. Presidente da República, para que este zelasse pelo futuro e pela sorte de nossa Nação), na mais desesperada emergência, já que não daria mais tempo de se dirigirem a um hospital. Na porta de entrada do Palácio, os seguranças *não permitiram o acesso ao serviço médico*, apesar da insistência da tia do menor que suplicava para que o sobrinho fosse pelo menos colocado no ‘balão de ar’, tampouco se viram sensibilizados ante a perda de sentidos da mãe que não suportou ver-se impedida de salvar seu filho, sendo amparada pelos PMS. Os policiais ainda tentaram interceder via telefone junto ao chefe da segurança, dando-lhe ciência de se tratar de caso de iminente perigo de vida, ao que, sem maiores esclarecimentos afirmou que o caso deveria ser encaminhado ao Corpo de Bombeiros porque os serviços médicos daquele local *só poderiam ser prestados às Autoridades e Conveniados*”.

Essa narrativa é complementada na contestação da União, ao transcrever informação da Subchefia de Segurança da Casa Militar da Presidência da República: “Os soldados, acompanhados da senhora e seu filho, dirigiram-se até a porta sul do Palácio do Planalto, com vistas a tentar um possível atendimento médico na Divisão de Saúde da Presidência da República. No local, foram recebidos por um agente desta Subchefia que, após consultar sua chefia imediata, informou-lhes que o atendimento não era estendido ao público em geral e, de imediato, solicitou o socorro do Corpo de Bombeiros. Após a ligação telefônica pelo número 193, foi informado da inexistência de veículo disponível para fazer o transporte naquele momento. Ato contínuo, os

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus e Selene Maria de Almeida.

policiais militares tomaram um taxi que passava em frente ao Palácio e acompanharam a senhora e seu filho até o Hospital Universitário”.

Consta, finalmente, da “ocorrência policial” de fl. 34-v: “... parei um taxi e conduzi a senhora, juntamente c/ seu filho e sua irmã até o Hospital Universitário de Brasília. Chegando no local foi dada entrada no Pronto Socorro e sendo a criança atendida pelas doutoras Tatiane e Silvana as quais constataram que a criança já tinha falecido”.

Trata-se, como visto, de suposta responsabilidade da União, por omissão dos agentes de segurança do Palácio do Planalto, que deveriam – alega-se - ter encaminhado a criança ao serviço médico daquela sede da Presidência da República. Não se trata, é conveniente ressaltar, de suposta omissão do serviço médico, mas dos agentes de segurança.

Na omissão, a causalidade de dano indenizável, é normativa, não física como ocorre no ato positivo. A respeito já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal: “Em se tratando de omissão de um comportamento de agente público, do qual resulte dano, por não ter sido realizada determinada prestação dentre as que incumbem ao Estado realizar em prol da coletividade, ocorre a incidência da *Faute du Service* e não da Responsabilidade Objetiva do Estado. Nessa hipótese, mister se faz a comprovação do nexo de causalidade em termos normativos e não naturalísticos, impondo-se a demonstração de que o dano resultou diretamente da inação dos agentes administrativos e do mau funcionamento de um serviço da Administração. Assim, comprovado que os agentes públicos diligenciaram regularmente, não se pode imputar à Administração a obrigação de reparar prejuízos decorrentes de fatos imprevisíveis” (20050110382596-APC, Relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante. Maioria. Data do Julgamento 24/4/2006).

Só é causal a omissão quando haja o dever de impedir o resultado. Esse dever de impedir o evento danoso tem origem: a) em um mandamento expreso ou tácito da ordem jurídica (Constituição, lei, norma infralegal ou direito costumeiro, que imponham obrigação de cuidado, proteção ou vigilância); b) na submissão particular do agente a essa espécie de obrigação (contrato ou posição de *garante*); c) em

comportamento anterior que crie o risco de ocorrência do resultado.

Daí, perguntar-se: os agentes de segurança do Palácio do Planalto têm o dever funcional de levar ao serviço médico daquela Casa quem se apresente alegando doença, com risco de morte? Não parece, pelo menos na qualidade de agentes de segurança. Suas atribuições, ao contrário, consistem em impedir a entrada, naquele local, de quem não esteja expressamente autorizado e identificado.

Se tinham o dever de socorrer a criança, era um dever como qualquer cidadão. Aliás, a atitude dos agentes é tipificada pelos próprios autores-apelantes como “omissão de socorro”, crime contra a pessoa, previsto no Código Penal, que não exige a condição de servidor público.

A omissão desses agentes, se contribuiu para o evento danoso, não empenha a responsabilidade da União, porque não tinham eles, como agentes de segurança, o dever de impedir o resultado. Tinham esse dever – é provável – como cidadãos, que coincidentemente exerciam função pública, mas esta totalmente diversa da finalidade de prestar assistência médica a pessoas estranhas.

Não há, pois, nexo de causalidade entre a omissão de servidores da União e o evento danoso; o suposto nexo de causalidade é entre *omissão de socorro*, em que qualquer pessoa, servidor ou não, pode incorrer, e o falecimento da criança.

Por outro lado, é necessário destacar que a principal causa do evento foi a imprudência da mãe da criança ao empreender tão longo percurso (desde Valparaíso), de ônibus, para dar-lhe socorro. Dentro da respectiva teoria, essa seria apontada como a *causa adequada* do dano.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

## Voto-vista

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida: – Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes dos Santos e outro contra sentença que julgou improcedente seu pedido de indenização por danos morais, tendo em vista o falecimento de seu filho de três meses de idade por omissão de socorro dos agentes de segurança do Palácio do Planalto,

que impediram seu acesso ao serviço médico desse Palácio.

Pedi vista dos autos para analisar melhor a questão fática imprescindível para a solução da lide.

Relatam os autores que no dia 25/2/1999, seu filho, Agnaldo Avelino dos Santos, de três meses, após tomar meia mamadeira de leite, passou a apresentar um estado de letargia que fez a autora e sua irmã pegarem o primeiro ônibus em Valparaíso-GO, onde morava, com destino ao Hospital Universitário de Brasília – HUB, onde a criança havia nascido; dentro do veículo a mãe verificou que seu filho respirava cada vez com mais dificuldade e, em desespero, clamou por socorro, quando o motorista do ônibus, percebendo a gravidade da situação, e estando em frente ao Palácio do Planalto, decidiu ali parar por saber existir um serviço médico com recursos necessários para salvar a vida da criança. Policiais Militares que ali se encontravam prontificaram-se a encaminhá-los ao serviço médico; entretanto, os seguranças não permitiram seu acesso “apesar da insistência da tia do menor que suplicava para que o sobrinho fosse pelo menos colocado no ‘balão de ar’, tampouco se viram sensibilizados ante a perda de sentidos da mãe que não suportou ver-se impedida de salvar seu filho, sendo amparada pelos PMs. Os policiais ainda tentaram interceder via telefone junto ao chefe de segurança, dando-lhe ciência de se tratar de iminente perigo de vida, ao que sem maiores esclarecimentos afirmou que o caso deveria ser encaminhado ao Corpo de Bombeiros porque os serviços médicos daquele local *só poderiam ser prestados às Autoridades e Conveniados.*” Mais adiante alega que “Cumprir reviver a dor daquele momento de forma a elucidar a Vossa Excelência a urgência do socorro solicitado e a completa falta de alternativa por parte da Autora para buscar outro local de atendimento. Verifica-se que a barreira diante de uma situação de extremo desespero teve um desfecho trágico – *Embora os policiais, após a categórica negativa de atendimento, tenham requisitado um táxi e se dirigido para o HUB, o socorro foi prestado tarde demais.*(...) Segundo a pediatra que acompanhou a tentativa de reanimação, Silvana Faria, ‘se o bebê tivesse sido socorrido cinco minutos antes, poderia ser salvo’. Tratava-se de um ser humano – de um brasileiro, mesmo não sendo autoridade ou conveniado”.

A sentença, por sua vez, sustenta, às fls. 62 que:

Não obstante o sofrimento ocorrido pelo óbito do menor, agravado com a falta de solidariedade que parece ter ocorrido na ocasião, não resta configurado o nexo de causalidade entre a negativa de atendimento do menor no Palácio do Planalto e seu óbito.

Na verdade, a demora do atendimento consistente no tempo de viagem entre Valparaíso/GO, quando iniciou o estado letárgico do menor, e o hospital onde foi atendido, somou-se ao estado de saúde do menor do que decorreu o falecimento.

Com certeza durante o trajeto de ônibus, os autores passaram por diversos postos de saúde e hospitais que teriam atendido o menor e, quem sabe, impedido o trágico final.

Todavia, por desconhecimento, a mãe do menor dirigiu-se a um estabelecimento por demais longínquo na circunstância que exigia um atendimento de urgência.

Embora extremamente lamentável o fato, não se pode transferir a responsabilidade pela demora do atendimento ao segurança do Palácio do Planalto que não possui nenhum conhecimento médico para perceber a urgência da situação e mesmo ao serviço médico que não tem obrigação de prestar atendimento ao público, o que exclui qualquer responsabilidade direta ao triste acontecimento.

Assim sendo, inexistindo o nexo de causalidade imprescindível à obrigação de indenizar, impõe-se o indeferimento do pleito inicial.

No seu relatório, o Des. Federal João Batista Moreira menciona os seguintes fatos relevantes.

Apelam os autores, argumentando que: a) ausência de fundamentação da sentença; b) “a negativa de socorro se deu no posto médico do Palácio do Planalto, onde a Apelante se viu com o filho nos braços, com a vida se esvaindo e em total desespero”; b) “a r. sentença, com a qual não se pode conformar, foi pautada no entendimento de que apesar de ter havido uma ‘falta de solidariedade’ ao sofrimento dos autores, não há nexo de causalidade entre a negativa de atendimento do menor no Palácio do Planalto e o seu óbito”; c) “não cabe, ‘in casu’, a avaliação das demais opções de socorro, das quais os autores poderiam se valer”; d) “o ato ilegal ... relaciona-se ao crime de omissão de socorro, descrito no art. 135 do Código Penal Brasileiro”; e) “a r. sentença simplesmente entende que não havia qualquer obrigação, tanto do segurança do Palácio do Planalto quanto do próprio posto de atendimento médico daquele local, em prestar assistência à criança que passava por enorme risco de perder a sua vida, apesar dos inúmeros apelos e

do consequente óbito — nada mais antijurídico”; f) “não havia outro médico ou serviço médico que pudesse atender a criança com a urgência necessária, a fim de ao menos tentar lhe evitar a morte”; g) “se a Apelante deveria ter ido a qualquer outro local ao invés de pedir socorro no Palácio do Planalto, não se questiona, mesmo porque, por óbvio, o pronto socorro de um hospital público seria bem mais aconselhável e oportuno. No entanto, o que se discute é a obrigação de prestar socorro, quando há risco de vida a que estão submetidos todos os estabelecimentos de saúde, mormente por se tratar de um estabelecimento de saúde mantido por impostos pagos pela sociedade”; h) “se o posto médico não dispunha de condições”, “tinha o dever de dar os primeiros socorros e encaminhar o paciente para o local adequado”; i) foi o segurança do Palácio do Planalto “o responsável pela impossibilidade de acesso aos médicos que se encontravam no posto médico, enquanto a criança ainda vivia e tal atendimento poderia ter salvo a vida do menor”; j) “a Ré na peça contestatória admite a sua culpa com o relato da situação tal qual consta da Inicial, apenas buscando amenizá-la com detalhes irrelevantes”; 1) “a Ré menciona falta de provas do fato constitutivo do direito dos Autores, e a sentença não reconhece o nexo de causalidade, contudo, se as provas documentais ainda eram frágeis, a Ré incumbiu-se de juntar as provas mais contundentes, além de sua confissão quanto ao fato constitutivo do direito dos autores e o nexo de causalidade está amplamente demonstrado”; m) “se a própria juíza que prolatou a r. sentença, estivesse com um filho morrendo em seus braços em frente a um posto médico, nas condições da Apelante, será que não sentiria a dor moral e a afronta aos seus direitos de cidadã, que tão duramente sentiu a Apelante e seu marido?”.

A União apresentou contrarrazões, alegando que: a) “é consabido que os Apelantes iniciaram o seu trajeto em Valparaíso/GO, quando o menor iniciou o estado letárgico. Passaram por diversos hospitais e postos de saúde que poderiam ter atendido o menor. Contudo, preferiram alongar o percurso, assumindo, assim, o risco do falecimento do mesmo”; b) “o segurança do Palácio do Planalto não possui nenhum conhecimento médico para perceber a urgência da situação, e o serviço médico ali existente tem clientela específica, não se destinando a prestar atendimento ao público, em geral, que já dispõe de rede hospitalar do Distrito Federal”; c) “o suposto dano suportado deve estar direta e imediatamente relacionado com a ação ou omissão do agente causador, sem o qual não se forma o nexo de causalidade, indispensável na configuração do dever de indenizar.

É o relatório.

Vejamos, inicialmente as normas que em princípio incidem na espécie.

A obrigação de reparar é daquele que causou, por ato ilícito, dano a outrem (art. 927, CC). Por sua vez, preceitua o art. 186 do CC (Art. 159 do CC/1916):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Assim, para que exista dever de indenizar é necessário que reste caracterizado um dano, sofrido por quem pede a indenização; a existência de um comportamento ilícito (um ato ou uma omissão) praticado por aquele de quem se pede a indenização; e o nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e a ocorrência do dano.

A Constituição de 1988, ao disciplinar a responsabilidade civil do Estado, o fez prestigiando a responsabilidade objetiva, tendo por fundamento a teoria do risco administrativo, na redação do art. 37, § 6º, *verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De acordo com tal teoria, a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso e injusto ocasionado por ação do Poder Público.

*In casu*, a figura da responsabilidade objetiva do Estado não se mostra suficiente para o deslinde do presente litígio. Há que se verificar a ocorrência da responsabilidade subjetiva do Estado, que é decorrente da *faute du service* (omissão ou falha) da Administração, e é baseada na culpa ou no dolo.

A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito (o Estado descumpra dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo).

Tal conduta ilícita é proveniente de negligência, imprudência ou imperícia.

Acerca do tema, Rui Stocco, *in* Tratado de Responsabilidade Civil do Estado, 7ª ed, 2007, Ed. RT, pg. 997, sustenta que:

Consiste a responsabilidade subjetiva na obrigação do Estado em indenizar em razão de um procedimento contrário ao Direito, de natureza culposa ou dolosa, traduzido por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deveria assim proceder.

Para nós, cabe logo adiantar, a obrigação de indenizar do Estado tanto pode decorrer da responsabilidade objetiva (art. 37, §6º da CF/1988), como da responsabilidade subjetiva, por força da teoria do ato ilícito, a significar que a omissão do Estado, seja específica de se seu preposto ou decorrente de falta ou falha anônima do serviço, empenha a identificação de culpa, informada pela teoria subjetiva.

Portanto, na responsabilidade estatal por omissão, a referência é sempre sobre o elemento subjetivo, dolo ou culpa, visto que só a inação ilícita rende ensejo a indenização.

No que tange a figura da omissão de socorro, que é fundamento do pedido dos autores, reza o art. 135 do Código Penal, que:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena – detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

O tratamento jurídico que a figura da omissão de socorro tem recebido ao longo da história da humanidade tem sido objeto de consideração por parte do legislador de diferentes povos:

O Direito Canônico equiparava ao co-autor da lesão aquele que, podendo prestar socorro sem risco pessoal, se recusasse a fazê-lo “qui enim non repellit a socio injuriam, si potest, tam est in vicio quam ille qui facit”. Os práticos adotaram a fórmula romana, segundo a qual ninguém é obrigado a impedir a realização de um crime “de jure civile nemo tenetur obviare delicto”, salvo se preexistente um especial dever jurídico. Nesse caso, o omitente

não incorreria nas mesmas penas impostas ao autor, sendo punido menos severamente.

No século XIX, a grande maioria das legislações — Códigos austríaco (1803), bávaro (1813), francês (1810) e alemão (1871) — consignou como ilícito penal o não impedimento da prática de crimes, exigindo algumas, como requisito essencial, convocação anterior feita pela autoridade competente. No campo doutrinário, coube a Feuerbach e Spangerber traçarem, pioneiramente, as regras gerais fundamentadoras da punibilidade dos delitos omissivos.

Em 1853, o Regulamento de Polícia Punitiva toscano (art. 26) consagrou, pela primeira vez, o dever de auxílio a quem se encontrasse em uma situação de perigo, independentemente de sua origem. Essa diretriz foi adotada, em seguida, pelo Código sardo de 1859 (arts. 507 e 686, n. 4), pelo Código Penal holandês de 1881 (art. 450) e pelo Código Penal italiano de 1889 (art. 389). Tem-se, portanto, que a ideia de um dever geral de prestação de socorro foi sendo guindada — com extensão variada — a dever jurídico exigível, com o escopo de garantir a segurança individual.

No Brasil, as Ordenações Filipinas (1603) obrigavam a denúncia prévia de delito a ser praticado por terceiros (Livro V, Título CV, “Dos que encobrem os que querem fazer mal”), mas nada dispunham acerca da omissão de socorro. O Código Criminal do Império (1830), a seu turno, arraigado às ideias liberais, silenciava a respeito de um amplo dever legal de assistência aos periclitantes. O Código Penal de 1890 erigiu a infração autônoma a omissão de socorro, ainda que em termos excessivamente restritos. De fato, esse diploma desconsiderou a postura do Código Zanardelli — que previa a omissão de socorro em termos mais abrangentes — tipificando tão somente a omissão de socorro aos recém-nascidos ou aos menores de sete anos (art. 293, § 2º).

Conforme se observa, mais do que a integridade física da vítima, o legislador da época buscava resguardar a personalidade civil. Por essa razão, circunscreveu a tutela conferida aos menores de sete anos e inseriu o crime no Título IX (Dos crimes contra a segurança do estado civil), e não no Título subsequente (Dos crimes contra a segurança de pessoa e vida).

O Código Penal brasileiro em vigor (1940) conferiu ao delito de omissão de socorro contornos mais amplos — não limitando a proteção aos menores de sete anos — e o inseriu entre os crimes de periclitamento da vida e da saúde. A estruturação dada pelo legislador pátrio ao crime de omissão de socorro respeitou a liberdade e a dignidade do ser

humano, ao estabelecer os pressupostos e condições que fundamentam o dever geral de assistência, com base nos imperativos de solidariedade, sem conferir àquele desmedida abrangência.<sup>1</sup>

A propósito da tipificação de crime de omissão de socorro, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho, *in* Direito Penal, Crimes contra a pessoa, 2ª ed, 2007, Ed. Atlas, pg. 160/161, alega que:

A tipificação da omissão de socorro atende aos postulados do moderno Direito Penal ao juntar a repressão aos crimes e estimular o dever de solidariedade, de mútua assistência. Antes de se constituir numa obrigação legal, é um dever ético.

Portanto, constitui crime quando o agente, nas hipóteses descritas no tipo, deixa de prestar assistência ou, na impossibilidade de fazê-lo, não providencia socorro às pessoas nele apontadas.

*A lei incluiu o elemento normativo do tipo revelado pela locução quando possível fazê-lo sem risco pessoal, assentando que a exigência do socorro imediato cede em face da situação que coloca em risco a segurança do agente. Outra não poderia ser a postura do legislador que não clama por atos de heroísmo. Não exige nem poderia exigir que uma pessoa colocasse em risco sua segurança pessoal, sua saúde, integridade física e vida, para salvar outrem.*

No caso em tela, bastava ao agente de segurança permitir a entrada da mãe em desespero para que tivesse sua criança sido atendida pelo serviço médico do Palácio do Planalto, um ato simples que poderia ter salvo uma vida. Ou então chamado um servidor do serviço médico do Palácio do Planalto que levaria a criança até o local para receber algum tratamento urgente pois já estava morrendo por dificuldade respiratória. Um bebê de três meses à beira da morte, não representa ameaça à segurança de ninguém no Palácio do Planalto. Conforme a pediatra que acompanhou a tentativa de reanimar, Silvana Faria, “se o bebê tivesse sido socorrido cinco minutos antes, poderia ser salvo”. A criança morreu por asfixia acidental de conteúdo gástrico.

Aqui, o ato ilícito configura-se na omissão de socorro, socorro no qual todos temos o dever de prestar, nos limites descritos no tipo penal.

Luiz Regis Prado, *in* Curso de Direito Penal Brasileiro, vol. 2, 7ª ed, 2008, Ed. RT, pg. 185, descreve que:

As condutas alternativamente incriminadas consistem em deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, ou não pedir o socorro da autoridade pública, ao se deparar com criança abandonada ou extraviada, ou com pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo (tipo misto alternativo).

Trata-se de delito omissivo próprio ou puro. Pune-se a não realização de uma ação que o autor podia realizar na situação concreta em que se encontrava. O agente infringe uma norma mandamental, isto é, transgredir um imperativo, uma ordem ou comando de atuar. É preciso a existência de uma situação típica (criança abandonada ou extraviada, pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo), a não realização de uma ação cumpridora do mandado (o agente deixa de prestar assistência ou não pede o socorro da autoridade pública) e a capacidade concreta de ação (conhecimento da situação típica e dos meios ou formas de realização da conduta devida).

Ao encontrar o sujeito passivo, fica o agente adstrito a uma assistência direta (deve prestar assistência pessoalmente) ou indireta (deve solicitar o socorro da autoridade pública). Não cabe, porém, ao sujeito ativo optar, ao seu talante, por uma ou outra alternativa. Em determinadas hipóteses, a situação de perigo em que se acha a vítima impede a demora na prestação do socorro, de forma que a simples comunicação daquela à autoridade pública resulta inoperante. Diante de casos de urgência, a intervenção posterior da autoridade será fatalmente inútil, o que compele o agente a prestar assistência diretamente, desde que possa fazê-lo sem risco pessoal. O socorro, aqui, deve ser imediato, equivalendo a demora do agente ao descumprimento do comando de agir.

Logo, o recurso à autoridade pública (assistência mediata) é antes supletivo ou subsidiário, ou seja, é cabível apenas quando se revelar capaz de arrostar tempestivamente o perigo ou quando a assistência direta oferecer riscos à incolumidade do agente.

(...)

A segunda parte do artigo 135 do CP prevê outra forma de realização de conduta típica, que o ocorre quando o agente não pede o socorro da

1 PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, v. 2, 7ª ed., Ed. RT, 2008, p. 181/182.

autoridade pública. A autoridade pública a que faz referência o dispositivo é aquela apta a prestar assistência à vítima, ou seja, é qualquer uma capaz de intervir direta ou indiretamente, fornecendo o socorro necessário para arrostar a situação de perigo (v.g., policiais, juiz, promotor de justiça, delegado de polícia, bombeiros, etc.). Advirta-se, mais uma vez, que apelo à autoridade pública somente exime o agente de prestar pessoalmente o socorro quando possível a obtenção deste em tempo oportuno.

Conforme se depreende das provas dos autos, o agente teria acionado o Corpo de Bombeiros, pelo que foi informado da inexistência de veículo para fazer o transporte naquele momento. Não seria mais simples ter permitido a entrada da mãe no serviço de saúde daquele local? Ou então chamar funcionário do serviço médico do Palácio do Planalto para levar a criança para receber atendimento urgente? Não se eximiu, portanto, o agente de prestar pessoalmente o socorro. Aliás, quem chamou um taxista foi o agente da PM que tentava ajudar a criança. Foi também o policial quem levou a mãe e a criança ao Hospital Universitário onde chegou a ser colocado em aparelhos respiratórios, mas não resistiu.

A alegação de que *não é previsto atendimento médico, ao público em geral, na Divisão de Saúde/PR e, portanto, a orientação é de que nestes casos as pessoas sejam aconselhadas a procurar atendimento nos estabelecimentos de saúde adequados* (fls. 39), não se afigura plausível, eis que tal departamento tinha condições de prestar os primeiros socorros para a criança vitimada.

A questão é que a mãe da criança não estava procurando o serviço médico hospitalar do Palácio do Planalto; para isso ela estava se dirigindo para o Hospital Universitário. O Palácio do Planalto não é hospital nem tem a incumbência institucional de prestar serviço médico à população. O que a autora buscou com o policial militar que a acompanhava foi um socorro imediato em uma situação desesperadora diante da cena de morte da criança sem que houvesse tempo hábil para se chegar ao Hospital Universitário porque a respiração do bebê estava por findar.

Não é outro o entendimento de Guilherme de Souza Nucci, *in* Código Penal Comentado, 7ª ed, 2007, Ed. RT, que na página 600, sustenta que *não é aceitável, nem desculpa válida, que médicos deixem de socorrer pessoas feridas de um modo geral alegando não estar em*

*horário de serviço ou que a pessoa não pode efetuar o pagamento de seus honorários, nem tampouco que não há convênio médico com o hospital onde trabalha ou inexistente vaga. Devem responder pelo delito de omissão de socorro, pois em grande parte das vezes estão em lugar próprio para prestar a assistência (hospitais, por exemplo), têm o conhecimento técnico para tanto e não há qualquer risco pessoal para invocar como escusa.*

No caso, apesar de não estarem diante de um hospital nem tampouco ter havido omissão médica, a autora encontrava-se em lugar onde existiam pessoas com o conhecimento médico para prestar o auxílio necessitado e urgente, tendo sido impedida por agente de segurança que, “cumprindo ordens” negou-se a prestar socorro sob argumentos inadmissíveis para aquela situação e assim deixou-se uma criança miserável de mãe miserável, ignorante e desorientada, à míngua de qualquer solidariedade.

Restam comprovados, pois, o ato ilícito, qual seja, a omissão de socorro, e o evento danoso, que foi a morte da criança.

Consta da sentença apelada que na realidade quem teria assumido o risco do resultado foi a própria apelante, por haver buscado local tão distante para socorrer seu filho.

Ora, como exigir de uma pessoa analfabeta, sem nenhuma referência sobre serviços médicos em Brasília tal discernimento, que na hora do desespero só pensou em ir ao Hospital em que seu filho havia nascido e contava apenas com R\$ 1,00 (um) real em mãos?

Consta, também, em afirmativa feita pelo Subchefe de Segurança da CMPR, às fls. 39, que *O agente de segurança não possui a habilitação necessária e nem faz parte de suas atribuições a avaliação de um caráter emergencial ou não para um atendimento médico, cabendo-lhe orientar procedimentos de acordo com condições estabelecidas*; tal argumentação não procede, eis que *qualquer* pessoa teria o discernimento de ver a gravidade da situação, onde uma mãe suplicava aflita por socorro, com um bebê nos braços, chegando, inclusive, a desmaiar.

Prestar socorro é dever de todo e qualquer cidadão. O agente tinha o *dever moral* de auxiliar aquela mãe, como cidadão; afirmou a sentença que no caso, o Estado não tinha a obrigação de atender à população em geral, inexistindo, portanto, nexos de causalidade

que o obrigasse a indenizar os apelantes pela morte de seu filho de três meses.

Todavia, prestar socorro é uma obrigação legal, cuja omissão encontra-se, como mencionado, tipificada no art. 135 do Código Penal.

Neste sentido, não é outro o entendimento dos e. STF e STJ:

I. Código penal, art. 135. Omissão de socorro é crime cujo sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, mesmo que não tenha o dever jurídico de prestar assistência. (grifei)

II. Médicos clínicos que se recusam a atender doente grave de doença renal.

III. Recurso de *habeas corpus* desprovido.

(RHC 56395, Relator(a): Min. Antônio Neder, Primeira Turma, julgado em 8/8/1978, DJ 25/8/1978 PP-\*\*\*\*)

*Civile Processual. Ação de Indenização. Assalto a ônibus seguido de estupro de passageira. Caso fortuito. Configuração. Preposto. Omissão no socorro à vítima. Responsabilidade da transportadora.*

I. A 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 435.865/RJ (Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, DJU de 12/5/2003), uniformizou entendimento no sentido de que constitui caso fortuito, excludente de responsabilidade da empresa transportadora, assalto a mão armada ocorrido dentro de veículo coletivo.

II. Caso, entretanto, em que a prova dos autos revelou que o motorista do ônibus era indiretamente vinculado a dois dos assaltantes e que se houve com omissão quando deixou de imediatamente buscar o auxílio de autoridade policial, agravando as lesões de ordem física, material e moral acontecidas com a passageira, pelo que, em tais circunstâncias, agiu com culpa a ré, agravando a situação da autora, e por tal respondendo civilmente, na proporção desta omissão.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 402.227/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 7/12/2004, DJ 11/4/2005 p. 305)

Tinha, sim, aquele agente de segurança do Palácio da Alvorada o dever moral e legal de prestar socorro a quem quer que estivesse dele necessitando, consoante tipificado, sabendo da existência de um serviço médico apto a solucionar problema urgente de saúde.

Márcia Andréa Bühring, *in* Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, 1ª ed., 2004, Ed. Thomson, pg. 149/150, alega que:

Para configurar responsabilidade estatal não basta, portanto, a simples relação entre o dano sofrido e a ausência do serviço, ou seja, omissão estatal. Se não existir obrigação legal de impedir um certo evento danoso, deve haver algo mais, como culpa ou negligência, imprudência ou imperícia que ensejem o dano, ou dolo, com intenção de omitir-se, quando era obrigado a atuar e fazê-lo para evitar o evento lesivo. É necessário que o Estado aja com ilicitude, quando não impede o dano ou não faz o possível, com comportamento abaixo do “padrão legal exigível”.

Agiu o agente do Estado com negligência, ao ignorar o suplicio de uma mãe sob o argumento de que ali só é atendida um clientela específica, portando-se, assim, com comportamento abaixo do “padrão legal exigível”. O tratamento que a criança recebeu foi cruel e desumano.

Neste sentido:

*Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Valor da indenização. Danos morais. Acidente. Morte de filha menor.*

Divergência não configurada.

1. Dissídio jurisprudencial quanto ao valor da indenização não configurado. Foi a indenização por danos morais fixada para a hipótese de atropelamento de menor, filha única do casal, atingida por ônibus de empresa transportadora, em que o preposto da ré agiu com extrema imprudência, trafegando em velocidade excessiva, sendo condenado em processo criminal por homicídio culposo com a qualificadora de omissão de socorro. Dos lances extraídos do precedente colacionado, efetivamente não fica demonstrada a semelhança fática entre os casos confrontados, considerando-se principalmente as circunstâncias peculiares do caso em tela e os critérios adotados no Tribunal “a quo” para fixar o valor da indenização na presente hipótese. (Grifei)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 455.312/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 8/5/2003, DJ 9/6/2003 p. 268)

Inconcebível, ainda, a afirmação contida na sentença de que “Com certeza durante o trajeto de ônibus, os autores passaram por diversos postos de saúde e hospitais que teriam atendido o menor e, quem

sabe, impedido o trágico final.” Não restou comprovada em momento algum nos autos a “certeza” de que eles passaram por diversos postos de saúde.

Restando, pois, comprovados os requisitos ensejadores à indenização, resta fixar o *quantum* pertinente.

Com relação aos danos morais, na lição de Carlos Alberto Bittar, “qualificam-se como morais os danos em razão da esfera de subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).” (*in* Reparação Civil por Danos Morais, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 45).

A Terceira Turma deste Tribunal, pelo AC 1997.01.004267-5/MT, Relator Juiz Tourinho Neto, manifestou-se da seguinte forma :

(...) 3. Os danos morais.

Com a Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos V e X, dúvida mais não pode haver que os danos morais devem ser indenizados.

Explica, com precisão Walter Moraes (“apud” Melo da Silva, “in” O dano moral, pp 24-28, e em artigo publicado na Revista dos Tribunais 650/1965):

“O que se chama de dano moral é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma”.

Adiante, salienta:

“Os valores ditos morais são valores de outra dimensão, irredutíveis ao patrimonial. Daí que na indenização por dano moral não há nem indenização nem dano, e nem sempre é moral o mal que se quer reparar, pois o termo moral segue o uso da doutrina francesa onde moral se diz tudo quanto não é patrimonial ou econômico nem material, como se o econômico e o físico não entrassem no campo da moral”.

O dano moral pressupõe a dor física ou moral, e independe de qualquer relação com o prejuízo patrimonial. A dor moral ainda que não tenha reflexo econômico é indenizável. Mesmo autônoma é indenizada. É o pagamento do preço da dor pela própria

dor, ainda que a dor seja inestimável economicamente. Com grande acuidade, disse De Page, a dificuldade de estimar o dano moral “não apaga a realidade do dano e, por conseguinte, não dispensa da obrigação de repará-lo” (Traité Elementaire, vol. II, n. 915).

É cogente reconhecer que danos sobre o patrimônio imaterial são incalculáveis, o que torna impossível a quantificação da perda, eis que para cada pessoa ela representa dor em pontos distintos de seu complexo psicológico.

Contudo, é entendimento corrente que a recomposição não tem como objetivo enriquecer ou mesmo quantificar monetariamente o dano, pois como foi dito acima, tal quantificação é impossível.

Nesse compasso, a indenização deve tomar como parâmetro a repercussão do dano, suas sequelas, a repreensão ao agente causador do fato e sua possibilidade de pagamento, bem como, ter claro que a indenização não ocasiona enriquecimento.

Assim, tendo em vista as condições sócio-econômicas dos autores, fixo a indenização no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Não é outro o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*Administrativo. Acidente de trânsito. Responsabilidade Civil do Estado. Falecimento da vítima. Nexo de causalidade. Danos materiais e morais.*

I. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, cumprindo à vítima demonstrar o nexo direto de causalidade entre a ação do agente estatal e o dano sofrido (CF, art. 37, § 6º). Tendo sido comprovado que a causa do acidente fatal foi a manobra indevida efetuada pelo condutor do veículo de propriedade do Incra que veio a colidir com a motocicleta da vítima e não havendo a Autarquia comprovado a existência de culpa exclusiva ou concorrente daquela, cabe-lhe o dever de indenizar os danos materiais e morais sofridos pelos pais da vítima.

II. Configurada a existência de dano moral relevante, o magistrado deve quantificar a indenização, arbitrando-a com moderação, de forma que represente reparação ao ofendido pelo dano, sem, contudo, atribuir-lhe enriquecimento sem causa. (Grifei)

III. É devido o ressarcimento por dano material aos pais de família de baixa renda, em decorrência da morte de filho solteiro, que

exercia atividade remunerada, proveniente de ato ilícito. O ressarcimento deve dar-se sob a forma de pensionamento mensal, com a inclusão do beneficiário em folha de pagamento da autarquia ré (CPC, art. 475-Q, § 2º).

IV. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(AC 2002.37.00.004244-4/MA, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1 p.643 de 28/10/2008)

*Responsabilidade Civil do Estado. Acidente de trânsito. Morte. Conduta do motorista da Autarquia-ré. Causa determinante. Dever de indenizar. Absolvção do motorista no juízo criminal. Desinflüência. Despesas com passagens aéreas. Despesas com funeral. Danos morais. Vinculação do valor do quanto indenizatório ao salário mínimo. Impossibilidade. Pensão mensal. Cabimento. Remessa oficial parcialmente provida.*

I. Pretensão de indenização por danos materiais e morais oriundos da morte do marido da autora, decorrente de acidente de trânsito envolvendo motocicleta pilotada pela vítima e caminhão de propriedade do Incra, conduzido por servidor da autarquia.

II. Laudo produzido pela perícia técnica aponta como causa determinante do acidente de trânsito “manobra irregular” efetuada pelo motorista do caminhão.

III. Laudo de exame cadavérico confirma que “a vítima estava hospitalizada e aguardava tratamento cirúrgico” e que “a morte se deu por lesão medular cervical” decorrente do acidente de trânsito.

IV. A sentença do juízo criminal somente é empeço à responsabilização no âmbito do direito civil se for decidido sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor. No caso, o motorista foi absolvido “com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal” (não constituir o fato infração penal).

V. Caracterizado dever de indenizar da autarquia-ré.

VI. Devido o ressarcimento das despesas, provadas, com tratamento de saúde - aquisição de passagens aéreas (art. 949 do Código Civil).

VII. “Não se exige a comprovação da realização de gastos relacionados ao funeral dada a certeza do fato do sepultamento, sobretudo em hipóteses (...) em que se apresenta proporcional o valor estipulado como indenização para fins de pagamento das respectivas despesas. Precedentes” (STJ. 2ª Turma. REsp 629262/RJ. Relator: Ministro

João Otávio de Noronha. Data do Julgamento: 18/10/2005. DJ 21/11/2005, p. 166).

VIII. Pacífico o entendimento de que cabe indenização por danos morais decorrentes do sofrimento pela morte de ente querido, causada pela ação de outrem (art. 186 do Código Civil).

IX. A vinculação do quanto indenizatório por danos morais ao salário mínimo contraria o art. 7º, inciso IV, da Constituição, que veda a utilização do salário mínimo como indexador para qualquer fim.

X. O montante da indenização por danos morais correspondia, à época da prolação da sentença, a R\$ 31.200,00 (trinta e um mil e duzentos reais), valor que não se mostra desproporcional ao dano, estando de acordo, inclusive, com o patamar admitido no âmbito desta Quinta Turma (v.g. AC 1999.43.00.000066-7/TO, AC2006.01.00.018960-9/GO, AC 2005.34.00.000585-5/DF, AC 2007.01.00.007892-6/DF, AC 1999.36.00.001056-7/MT, AC 1998.36.00.007892-7/MT).

XI. Conforme consta da inicial, sem contestação do réu, a família é de baixa renda. A dependência econômica da mulher, neste caso, é presumida (art. 231, inciso III, do Código Civil de 1916 / art. 1.566, inciso III, do Código Civil de 2002), fazendo jus a autora a pensão mensal, no valor de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, até a data em que seu marido faria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

XII. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para tornar certo o valor arbitrado na sentença a título de indenização por danos morais (R\$ 31.200,00).

(REO 2003.30.00.001199-7/AC, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.665 de 26/9/2008)

Aplica-se à hipótese a Súmula 326/STJ “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial implica sucumbência recíproca”.

Isto posto, *dou parcial provimento à apelação* para condenar a União Federal a pagar aos autores indenização por danos morais no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) e honorários de advogado que arbitro em R\$3.000,00 (três mil reais). Sobre a condenação incidio juros de mora de 0,5% a\ a e de 1% a\ a após a edição do novo Código Civil e correção monetária, tudo a partir do fato danoso (STJ Súmula 54).

É o voto.

# Sexta Turma

## Apelação Cível

2003.34.00.020524-6/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Apelante: Luciano de Almeida  
Advogada: Dra. Giorgianna Abreu Fogaca Barsi de Almeida e outros  
Apelado: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 3/11/2009, p. 202

## Ementa

*Administrativo e Processual Civil. Imóvel funcional. Ação de reintegração de posse. Ocupação irregular. Termo inicial da incidência da taxa. Art. 16, § 3º, do Decreto 980/1990. Honorários. Aplicação do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC).*

I. O termo inicial da ocupação irregular é o trigésimo dia após a data em que cessou o direito de uso do imóvel funcional, nos termos do art. 16, § 3º, do Decreto 980/1990.

II. Caracterizado o cunho condenatório do provimento jurisdicional, a fixação de honorários advocatícios deve observar o disposto no art. 20, § 3º, do CPC, que estabelece um mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

III. Apelação parcialmente provida, para determinar que a taxa de ocupação e a respectiva multa incidam no período de 9/2/2003 a 4/9/2003.

## Acórdão

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

Brasília, 5 de outubro de 2009.

Des. Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro*: – Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela União contra Luciano de Almeida, objetivando retomar a posse do imóvel funcional situado na SQN 105, Bloco J, Apartamento 107, Brasília (DF), bem assim ver condenado o réu ao pagamento de perdas e danos correspondentes ao valor locativo do imóvel, relativamente a todo o período irregularmente ocupado; da multa e taxas de ocupação, despesas e gastos de manutenção e serviços previstos no art. 15

da Lei 8.025/1990, além de custas processuais e dos honorários advocatícios (fl. 13-14).

Afirma a União que a utilização do imóvel funcional pelo réu decorreu de permissão de uso, revogada quando ele foi exonerado do cargo em comissão que exercia na Presidência da República, em 10/1/2003, deixando de desocupar o próprio nacional, o que caracterizou o esbulho possessório.

A sentença (fls. 158-160) julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel objeto da lide, e condenou o

réu ao pagamento das despesas de condomínio, da taxa de ocupação, de multa equivalente a dez vezes o valor dessa taxa por período de trinta dias, de 9/1/2003, até a desocupação voluntária do imóvel em 4/9/2003, e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Considerou o ilustre Juiz sentenciante que a exoneração do cargo em comissão implicou a perda do direito de ocupação do imóvel funcional, independentemente de notificação para desocupá-lo, nos termos do Decreto 980, de 11/11/1993.

Inconformado, o réu interpõe apelação (fls. 164-166), requerendo a reforma da sentença, especificamente, quanto à data indicada para o início do prazo de incidência da multa e da taxa de ocupação, assim como em relação aos honorários advocatícios arbitrados, os quais “não deveriam *data venia* ultrapassar o montante de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação” (fl. 166).

Alega, para tanto, que a ocupação do imóvel somente se tornou irregular depois dos trinta dias permitidos pelo inciso I do § 3º do art. 16 do Decreto 980/1993, devendo, por isso, ser considerado como termo inicial o dia 9/2/2003.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 173-175).

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro: – A União ajuizou ação de reintegração de posse de imóvel funcional, ao fundamento de que o ocupante, nomeado para exercer cargo em comissão na Presidência da República, ao ser exonerado em 10/1/2003, teve cessada a permissão de uso do referido imóvel.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a reintegração da autora na posse do imóvel, e condenou o réu a pagar as despesas

de condomínio, a taxa de ocupação, multa equivalente a dez vezes o valor dessa taxa, por período de trinta dias, de 9/1/2003, até a desocupação voluntária do imóvel em 04.09.2003, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Transcrevo, da sentença, os seguintes fundamentos que interessam para o julgamento da apelação, *verbis* (fls. 158-160):

(...)

Exonerado em 8/1/2003 do cargo em comissão em razão do qual recebeu o imóvel, o réu perdeu o direito de ocupação do bem (fls. 28-9). A exoneração implicou a perda desse direito, independentemente de notificação para desocupar o bem público. (...).

(...)

Ao contrário do alegado, existem débitos “relativos a taxa de ocupação, multa e taxa ordinária de condomínio” (fl. 146) devidos somente até a desocupação voluntária do imóvel em 4/9/2003. Tais encargos estão previstos na Lei 8.025/1990, e serão apurados na liquidação desta sentença.

(...)

Especificamente quanto ao termo inicial da posse irregular, verifico que o apelante tem razão. A norma do art. 16, § 3º, do Decreto 890/1990, assim dispõe:

Art. 16. Cessa de pleno direito a permissão de uso de imóvel residencial, quando o seu ocupante:

I – for exonerado ou dispensado do cargo em comissão ou da função de confiança que o habilitou ao uso do imóvel, observado o disposto no § 1º;

(...)

§ 3º Extinta a permissão de uso, o imóvel deverá ser restituído, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, no prazo de trinta dias corridos, contados da data em que cessou o direito de uso.

Desse modo, publicada a revogação da permissão de uso do imóvel funcional, no Diário Oficial da União de 10/1/2003 (fl. 29), o termo inicial da ocupação irregular é o dia 9/2/2003, nos termos da norma regulamentadora.

Nesse contexto, o período em que o apelante deve responder pela taxa de ocupação e a respectiva multa é o de 9/2/2003 a 4/9/2003.

Por outro lado, quanto aos honorários advocatícios, entendo que a sentença decidiu bem,

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado).

visto que, possuindo cunho condenatório o provimento jurisdicional, a fixação de honorários advocatícios deve observar o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que estabelece um mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do réu, para determinar que a taxa de ocupação e a respectiva multa incidam sobre o período de 9/2/2003 a 4/9/2003.

É o meu voto.

---

## Apelação Cível

2001.36.00.005944-9/MT

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Apelante: Maria Julia Alonso  
Advogado: Dra. Glaucia da Silva Ricartes e outro(a)  
Apelante: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso - FUFMT  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Apelados: os mesmos  
Publicação: e-DJF1 de 4/12/2009, p. 113

---

### Ementa

*Administrativo e Civil. Instituição de Ensino Superior. Contratação de professor temporário. Candidata aprovada em todas as etapas do certame. Nacionalidade estrangeira. Parecer de órgão consultivo contrário à contratação. Equívoco de interpretação de norma legal admitida pela própria Fundação da Universidade Federal de Mato Grosso (FUFMT). Dano material caracterizado. Indenização devida. Dano moral não configurado. Sentença mantida.*

I. Aberta seleção para contratação de professor temporário, nos termos da Lei 8.745/1993, na qual a autora obteve aprovação em primeiro lugar, deixando, porém, de ser contratada, por equivocada pronúncia de órgão consultivo da UFMT, que entendeu constituir empecilho à almejada contratação, a nacionalidade estrangeira da demandante, a Instituição de Ensino Superior deve indenizar a candidata, pela frustração ao exercício do cargo para o qual foi aprovada.

II. A indenização, todavia, limita-se àquilo que a autora efetivamente perceberia pelo exercício do cargo, durante o primeiro ano de contratação, visto que a prorrogação do prazo dependia da discricionariedade da administração à Universidade.

III. Correta, pois, a sentença que condenou a FUFMT a pagar à autora valor correspondente ao que teria auferido se tivesse lecionado durante o primeiro ano previsto no contrato temporário.

IV. Sentença confirmada.

V. Apelações da autora e da FUFMT, e remessa oficial, desprovidas.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações da Autora e da FUFMT e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF da 1ª Região – 16/11/2009.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro:* – Trata-se de ação de reparação de dano moral e material ajuizada por *Maria Julia Alonso* contra a *Fundação Universidade Federal de Mato Grosso* (FUFMT), pleiteando a condenação da ré ao

pagamento de indenização por dano material no valor de R\$ 18.466,69 (dezoito mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos) e por dano moral em valor correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos.

Narra a autora, para tanto, que participou de concurso público para seleção de professor substituto,

promovido pela FUFMT, registrando desde o início a sua nacionalidade argentina, tendo sido aprovada em todas as fases do certame, e, por conseguinte, considerada apta para ocupar o cargo vago.

Afirma, contudo, que, quando já estava prestes a ser contratada, o respectivo processo administrativo foi encaminhado à Procuradoria Jurídica da requerida, que emitiu parecer opinando pela impossibilidade da contratação, tendo em conta a nacionalidade estrangeira ostentada pela demandante.

Sustenta que a conduta da FUFMT causou-lhe grandes transtornos, visto que, tendo logrado êxito na seleção, desfez-se de tudo, inclusive de boa parte de seus bens, privando-se da convivência de seus amigos e familiares, na certeza de que poderia se dedicar ao exercício do cargo almejado longe do seu país de origem, vindo a ser frustrada em seus planos.

Assevera que o parecer da Procuradoria “constitui-se num cabedal de erronias que culminam num erro maior: a capitulação da conclusão sobre o caso nos mencionados dispositivos!” (fl. 07), porquanto o art. 5º da Lei 8.112/1990 trata da investidura em cargo público e não da contratação temporária para atender excepcional interesse público, acrescentando que, à espécie, aplicam-se o art. 37, inciso IX da Constituição Federal e a Lei 8.745/1993, com as alterações impostas pela Lei 9.849/1999.

Assegura, por outro lado, que experimentou danos morais, por conta da atitude da FUFMT, que a impediu de obter experiência profissional significativa representada pela oportunidade de lecionar em outro país, situação que proporcionaria qualificação diferenciada.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi deferido (fl. 131).

Por sentença que se encontra às fls. 165-168, o ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, Dr. José Pires da Cunha, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento de R\$ 8.907,47 (oito mil, novecentos e sete reais e quarenta e sete centavos) a título de danos materiais, acrescidos de correção monetária e de juros de mora fixados em 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, contados da citação. Considerando que a autora foi sucumbente em maior proporção, condenou-a ao pagamento das custas e de honorários advocatícios,

estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ficando suspensa a cobrança, em razão do benefício da assistência judiciária.

Apelam ambas as partes.

A autora, com razões às fls. 176-188, insurge-se contra o indeferimento do pedido de indenização relativo ao segundo ano de vigência do contrato a que faria jus, sob o argumento de que, embora se tratando de discricionariedade da administração, a candidata não pôde sequer lecionar pelo primeiro ano por culpa única e exclusiva da FUFMT, “a qual, agindo como agiu, retirou da Apelante o direito de demonstrar as suas qualificações profissionais, para, oportunamente, submeter-se à plausível prorrogação contratual” (fls. 178-179).

Salienta que a norma inscrita no art. 402 do Código Civil determina a composição do prejuízo causado, que deve abranger não só o que o prejudicado perdeu, mas aquilo que razoavelmente deixou de lucrar, e afirma que, no caso, os lucros cessantes não precisam ser certos, bastando que sejam razoáveis ou potenciais, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário que colaciona.

Em relação ao dano moral, repisa os argumentos já expendidos na inicial.

A FUFMT, por seu turno (fls. 192-195) assevera que a autora, embora ciente de que não seria contratada desde 24/5/2000, somente veio a se sentir prejudicada em 2/7/2001. Entende, assim, que o pedido de indenização não merece acolhimento, visto que a interessada não tomou nenhuma providência no sentido de reverter a situação, na via administrativa, demonstrando falta do interesse de agir.

Ressalta que as despesas enumeradas pela demandante não foram devidamente comprovadas e não se referem à contratação pela FUFMT, pois a vinda ao Brasil estava relacionada à possibilidade de emprego em outra instituição universitária.

Defende, outrossim, que a aprovação da candidata não lhe confere o direito à almejada contratação, mas mera expectativa de direito, inclusive, em relação à prorrogação do contrato.

Em contrarrazões, a FUFMT (fls. 196-201) e a autora (fls. 211-215) requerem o desprovemento dos recursos de apelação interpostos.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro: – Ao que consta dos autos, a autora, de nacionalidade argentina, participou de seleção simplificada para a contratação temporária de professor substituto da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso (FUFMT), de acordo com a Lei n. 8.745/1993, para a área de Língua e Literatura Espanhola (fl. 30).

Tendo sido submetida à Prova Escrita e à Prova Didática (fls. 35 e 34, respectivamente), foi classificada em primeiro lugar, pelo que foi solicitada sua contratação, para “ministrar as disciplinas Língua Espanhola I, II e III, e Literatura Espanhola” (fl. 36).

Ocorre que, ao examinar o expediente administrativo, o assessor de Assuntos Internacionais da Reitoria da Universidade, verificando que a candidata era de nacionalidade argentina, solicitou o encaminhamento à Procuradoria Jurídica do órgão, “para análise e parecer”, tendo, então, sido emitido o Parecer 164/2000-PROJUR (fls. 44-48), o qual concluiu “que não há como contratar a professora Maria Julia Alonso, de nacionalidade estrangeira, haja vista a proibição do inciso I do art. 5º da Lei 8.112/1990”.

Em razão desse parecer, que foi encampado pelos órgãos administrativos da Universidade, a candidata deixou de ser contratada, razão por que alega ter sofrido danos materiais e morais, cuja reparação pleiteia por esta ação.

Para julgar procedente, em parte, o pedido, o ilustre magistrado expendeu os seguintes fundamentos (fls. 166-168):

No que tange ao direito à contratação, não há dúvida. Aliás, a própria ré não controverte a respeito.

Mesmo assim, tenho por bom alvitre consignar que a vedação alegada pela UFMT no âmbito administrativo não se estende à hipótese de trabalhadores contratados, cingindo-se aos servidores do quadro efetivo.

Sem maiores delongas, até porque não há impasse nesse aspecto, de fato, a autora fazia jus à contratação.

Sua inocorrência culminou por gerar a responsabilidade da ré pelos prejuízos efetivamente experimentados pela Requerente.

Cabe, no entanto, averiguar a extensão dos danos ocasionados, a cujo propósito, tenho que as ponderações iniciais merecem acolhida apenas em parte.

As despesas com locomoção e estadia (fls. 13/4 da inicial) não são devidas.

Com efeito, mesmo se tivesse sido contratada mediante o certame, não faria ela jus ao ressarcimento de suas despesas de viagem. Isso parece-me óbvio.

Trata-se de um ônus que ela assumiu na tentativa de conseguir um novo trabalho em outro país.

Desse modo, conseguindo ou não seu desiderato, o dispêndio ocorreria.

Assim, se há dever de indenização decorrente da ilegalidade praticada pela ré, essa cinge-se tão somente ao direito que foi negado à autora, e aí, importa pouco que tenha ela vindo da Argentina, como ventila-se na espécie, ou não, vez que o ora está sendo-lhe reparado o dano, independentemente de onde ela mora.

O que a UFMT deve pagar à autora é o salário por ela buscado, pouco importando o quanto ela gastou para obter esse salário.

Perceba-se.

Acaso não constatado o direito à indenização pela não contratação, não há que se cogitar do reembolso das despesas aduzidas.

Noutra hipótese, e como efetivamente reconheço em parte, declarada a responsabilidade por parte da ré, a questão resolver-se-á no âmbito da discussão em torno da indenização pela não contratação, vez que a autora estará recebendo o valor relativo aos salários que lhe seriam devidos se trabalhando estivesse.

A condenação da ré a pagar a referendada verba salarial, sob a ótica pecuniária, satisfaz por inteiro o objetivo da autora, que era o de ser contratada. E aí pergunta-se: porque haveria a UFMT de arcar com as suas despesas de viagem? Seu objetivo (contratação ou indenização) foi alcançado e não se comunica com o pedido referente às despesas.

Mas não é só isso. Como a própria autora reconhece, inexistente prova acerca de tais dispêndios. Assim, nem mesmo há como se tê-las por havidas,

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues e o Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado).

sendo inviável, portanto, a condenação nesse sentido.

Quanto aos salários que deixou de perceber, a autora, em parte, tem razão, e isso no que se refere ao primeiro ano.

Como ela mesma ressaltou na inicial (fl. 15), o contrato inicial vigiria pelo prazo de 1 ano, sendo prorrogável mediante autorização do Ministério do Trabalho.

Desse modo, no que se refere ao primeiro ano, tenho por certo que é devido à autora o equivalente aos salários que receberia, e demais verbas reflexivas.

O valor apresentado na inicial, de R\$ 8.907,47, além de ser condizente com a documentação a ela acostada (fl. 71), não foi contestado pela ré, merecendo, assim, o acatamento por parte deste juízo.

Quanto ao segundo ano, todavia, configurava-se mera expectativa de direito, inserta no âmbito da permissão legal, mas, principalmente, sujeita ao inarredável crivo da discricionariedade ínsita à Administração. Por esta razão não vislumbro como se ter pela certeza da prorrogação do contrato.

De igual forma, não são devidas a verbas relativas a transporte e alimentação.

Certamente, essas são devidas àquelas pessoas que estejam diretamente vinculadas ao efetivo exercício de seu trabalho, não sendo possível sua inclusão em sede indenizatória, pois destina-se, exclusivamente, a compensar o trabalhador por dispêndios decorrentes da prestação do serviço.

Não é demais lembrar, ainda, que a lei 8.745/1993, invocada pela autora, em seu artigo 11, expressamente prevê as hipóteses de extensão de direitos dos servidores aos contratados, e dentre os quais não se inserem as verbas reclamadas.

Por fim, não se me faz configurar, na espécie qualquer dano de ordem moral a ser reparado. Mormente na estratosférica quantia pleiteada. Do impasse sob análise emerge situação resolúvel na esfera do dano material, que não chega a alcançar o vulto pretendido pela autora.

Não vejo mesmo como pode ela, em decorrência da negativa da ré, ter sofrido tamanha dor íntima ou vexação que justifique condenação nesse sentido.

Cumprido observar, de logo, que a seleção foi realizada na conformidade da Lei 8.745/1993, que autoriza, “para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (art. 1º), entre outras hipóteses, a “admissão de professor substituto e professor visitante” (inciso IV).

O art. 4º define os prazos máximos de contratação temporária, sendo de um ano o prazo previsto no inciso IV do art. 2º. E o parágrafo único desse artigo, incluído pela Lei 10.667/2003, admite a prorrogação, “desde que o prazo total não exceda a 2 (dois) anos (inciso I, na redação dada pela Lei 11.784/2008).

A Lei 6.815/1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, dispõe, no art. 4º, a respeito dos tipos de visto que podem ser concedidos ao estrangeiro que pretenda entrar no território brasileiro, entre os quais o temporário (inciso III), o qual, segundo o art. 13, poderá ser concedido ao estrangeiro, entre outras hipóteses, na condição de professor (inciso V).

Dispõe, ainda, o art. 14 da mesma Lei que: “O prazo de estada no Brasil, nos casos dos itens II e III do art. 13, será de noventa dias, e, nos demais, salvo o disposto no parágrafo único deste artigo, o correspondente à duração da missão, do contrato, ou da prestação de serviços, comprovada perante a autoridade consular, observado o disposto na legislação trabalhista”.

O parecer da Procuradoria Jurídica da Universidade Federal de Mato Grosso, que serviu de fundamento para a não contratação da candidata aprovada em primeiro lugar, indicou como suporte legal a “proibição do inciso I do art. 5º da Lei 8.112/1990”. Esse dispositivo estabelece os requisitos para investidura em cargo público, sendo o primeiro deles a nacionalidade brasileira.

Acontece que, como assinalado na sentença, a vedação “não se estende à hipótese de trabalhadores contratados, cingindo-se aos servidores do quadro efetivo” (fl. 166).

Efetivamente, o dispositivo legal invocado no parecer trata de requisitos para investidura em cargo público, hipótese de que não se cuida, no caso, pois a contratação temporária não implica investidura em cargo público.

O edital da seleção é sucinto e não especifica qualquer impedimento à participação de estrangeiro, limitando-se a descrever a documentação exigida, destacando-se declaração de que “não foi contratado nos últimos 24 meses com fundamento na Lei 8.745 e suas alterações” (fl. 30).

Desse modo, não havia qualquer óbice à participação da autora no processo seletivo de que se trata.

Daí que entendo que a sentença bem analisou a matéria trazida a julgamento, razão pela qual merece ser mantida.

De fato, a FUFMT não refutou os argumentos apresentados pela autora, no que diz respeito ao equívoco cometido pela instituição, que deixou de contratar candidata qualificada ao cargo oferecido, em virtude de sua nacionalidade estrangeira. Ao contrário, chega mesmo a admitir que em situação similar, outra candidata foi considerada apta ao exercício do magistério temporário.

É o que se constata no seguinte trecho da contestação (fl. 138):

Caso idêntico houve nesta Instituição Federal de Ensino, o da Professora Alexis Rodrigues Perez, de nacionalidade estrangeira “Cubana” na condição de Professora Substituta para a Área de Conhecimento, contudo, inicialmente a Procuradoria havia dado parecer contrário a sua contratação, e em razão do recurso formulado pela Diretoria do Instituto e do Departamento discordarem (*sic*) do entendimento contido no Parecer 129/2000 da Assessoria Jurídica/Proad e do Parecer 164/2000 – Projur., foi revisto o caso e emitido o Parecer 286/2000 – Projur, que retificou “in totum” o entendimento jurídico anteriormente emitido, manifestando favoravelmente pela contratação da Professora Substituta Alexis Rodrigues Perez.

Uma última observação cabível é que se trata de contratação de professor para ministrar a disciplina Língua e Literatura Espanhola, para a qual concorreu uma candidata de nacionalidade argentina, amplamente qualificada, como demonstram os documentos acostados aos autos, além da classificação em primeiro lugar no certame.

Verifica-se, desse modo, que a autora tinha o direito de ser contratada para o emprego temporário para o qual se habilitou, do que decorre que a não contratação, nas condições expostas nos autos, importou em dano indenizável.

Essa indenização, entretanto, não pode ser deferida nos moldes pleiteados na inicial, visto que incompatíveis com a situação fática constante dos autos.

Correta, portanto, a sentença, ao reconhecer à autora o direito de ser ressarcida, tão somente pelo que deixou de auferir, no período correspondente ao primeiro ano do contrato temporário, em decorrência da errônea interpretação apresentada pela assessoria jurídica da ré.

Quanto às despesas que a suplicante alega ter suportado, bem decidiu o ilustre julgador monocrático, tendo em conta a falta de comprovantes desses gastos. Ademais, o custo do deslocamento para a participação no certame deve ser provido pelo próprio candidato, independentemente de ser ou não aprovado no exame seletivo.

Relativamente ao dano moral, também não vejo configurada situação vexatória que justifique a imposição de indenização a esse título, ademais, “na estratosférica quantia pleiteada”, como assinalou o juiz sentenciante.

Com efeito, o evento danoso que dá ensejo à reparação por dano moral é aquele que, fugindo dos padrões normais, atinge direitos da personalidade, como a honra, a dignidade e a reputação, não ocorrentes, no caso.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de apelação interpostos e à remessa oficial, para manter a sentença tal como proferida.

É o meu voto.

# Sétima Turma

## Apelação Cível

2004.38.00.026872-9/MG

Relator: Desembargador Federal Catão Alves  
Relator: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado)  
Apelante: Contol - Construções e Comércio Oliveira Ltda.  
Advogados: Drs. Renato Toledo da Cunha e outros  
Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho  
Apeladas: as mesmas  
Publicação: e-DJF1 de 13/11/2009, p. 238.

## Ementa

*Tributário. Declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.689/1988 que instituiu a contribuição social sobre o lucro líquido-CSLL. Efeitos objetivos da coisa julgada – relações constituídas com base em leis supervenientes. Súmula 239/STF. Legitimidade da cobrança. Verba honorária.*

I. Os efeitos da coisa julgada decorrentes de provimento judicial no qual se reconhecera a inconstitucionalidade da cobrança da CSLL com fundamento na Lei 7.689/1988, que instituiu a CSLL, não atingem relações futuras, regidas por normas supervenientes (Lei 7.856/1989 – art. 2º; Lei 8.034/1990 - art. 2º; Lei 8.212/1991 – art. 23, II e Lei Complementar 70/1991 - art. 11), do que se conclui ser legítima a cobrança da contribuição a partir da Lei 7.856/89, observada, por óbvio, a anterioridade nonagesimal.

II. Nesse sentido: (AR 2002.01.00.029739-5/MG, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, 4ª Seção, DJ de 25/8/2005; AC 1999.38.00.014275-0/MG, Rel. Juiz Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz, DJ de 19/12/2005 e AgRg no REsp 703.526/MG, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/9/2005).

III. De acordo com o STF, Súmula 239: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.”

IV. No caso específico dos autos, assegurou-se à Autora o direito de não recolherem a CSLL, por se haver reconhecido a inconstitucionalidade formal da norma (Lei 7.689/1988), ao fundamento de que indispensável seria o manejo de lei complementar para instituição do referido tributo (AMS 90.01.03520-7/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, julgado em 30/10/1991).

V. Contudo, ainda que se entenda que a Lei 7.856/1989 (art. 2º) não tenha restaurado a referida contribuição, posto que alterou dispositivo considerado inconstitucional, por decisão com eficácia inter partes, certo é que a Lei 8.212/1991 (art. 23, II) dispôs autonomamente sobre a CSLL, reinstituindo-a a partir da definição de todos os aspectos da hipótese de incidência

VI. Neste contexto, considerando que a dívida cobrada nos autos diz respeito ao não-recolhimento da CSLL nos meses de julho e setembro de 1999 e no período entre agosto e novembro de 2000, ou seja, a fatos geradores ocorridos já na vigência da Lei 8.212/1991, forçoso é concluir pela legitimidade da cobrança dos débitos fiscais.

VII. Nos termos do §4º, do art. 20 do CPC, a verba honorária será fixada segundo a apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do §3º (*grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*).

VIII. No caso vertente, considerados os parâmetros indicados nas alíneas do §3º acima, logo se vê que os honorários arbitrados longe de refletir a realidade dos autos, não fazem jus à relevante função institucional do advogado, merecendo reparo a v. sentença neste aspecto. Assim, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

IX. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida, em parte.

X. Apelação da Autora desprovida.

XI. Sentença parcialmente reformada.

## Acórdão

Decide a Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e negar provimento ao Apelo da Autora. 7ª Turma do TRF 1ª Região – 31/8/2009.

Juiz Federal *Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho*, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho*: – Vistos, etc.

Contol - Construções e Comércio Oliveira Ltda., sociedade empresária qualificada nos autos, ajuizou *Ação Ordinária* em desfavor da *União Federal (Fazenda Nacional)*, pretendendo fosse anulada inscrição de Dívida Ativa de 60.6.04.00.2049-20), oriunda do Processo Administrativo 10680.503809/2004-72, relativa à cobrança de CSLL apurada nos meses de julho e setembro de 1999 e no período entre agosto e novembro de 2000, ao fundamento de que detém decisão judicial transitada em julgado (AMS 91.01.03520-7/MG), que lhe assegura não recolher a referida contribuição com base na Lei 7.689/1988. Pretende, ainda, lhe seja assegurado não recolher a CSLL, até que nova lei venha a revogar a Lei 7.689/1988 e reger a exação em todos os seus aspectos.

Devidamente processado o feito, ao final, em primeira instância, julgou-se improcedente o pedido. Condenou-se a Autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (Vc: R\$ 723,19).

Apelam ambas as partes. A Autora, repisando os termos da inicial; enquanto que a União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela majoração da verba honorária para, no mínimo, R\$ 5.000,00.

Contrarrazões da *União Federal (Fazenda Nacional)*, às fls. 101/110, e da Autora, às fls. 112/114.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho*: –Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação.

Como relatado, pretende a Autora afastar a cobrança da Contribuição Social para o Lucro Líquido – CSLL, instituída pela Lei 7.689/1988. Pretende, ainda, ver reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos com débitos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sem razão a Autora.

Com efeito, trata-se de matéria já discutida por esta Seção e pelo C. STJ, havendo, ambos, concluído no sentido de que a eficácia da coisa julgada do provimento judicial que reconhece a inconstitucionalidade da Lei 7.689/1989, que instituiu a CSLL, é limitada à manutenção do quadro fato-jurídico. Com efeito, o advento de normas supervenientes (Lei 7.856/1989 (art. 2º); Lei 8.034/1990 (art. 2º); Lei 8.212/1991 – art. 23, II e Lei Complementar 70/1991 (art. 11)) restringe a eficácia da coisa julgada, tornando possível a cobrança do tributo, com base em novo suporte jurídico.

Nesse sentido, *verbis*:

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Luciano Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado).

*Tributário. Processual Civil. Eficácia temporal da coisa julgada. Sentença que declara a inexigibilidade da contribuição social sobre o lucro, com base no reconhecimento, incidenter tantum, da inconstitucionalidade da Lei 7.689/1988. Edição da Lei 7.856/1989. Alteração no estado de direito. Cessação da força vinculativa da coisa julgada.*

I. A sentença, ao examinar os fenômenos de incidência e pronunciar juízos de certeza sobre as consequências jurídicas daí decorrentes, certificando, oficialmente, a existência, ou a inexistência, ou o modo de ser da relação jurídica, o faz levando em consideração as circunstâncias de fato e de direito (norma abstrata e suporte fático) que então foram apresentadas pelas partes. Por qualificar norma concreta, fazendo juízo sobre fatos já ocorridos, a sentença, em regra, opera sobre o passado, e não sobre o futuro.

II. Portanto, também quanto às relações jurídicas sucessivas, a regra é a de que as sentenças só têm força vinculante sobre as relações já efetivamente concretizadas, não atingindo as que poderão decorrer de fatos futuros, ainda que semelhantes. Elucidativa dessa linha de pensar é a Súmula 239/STF.

III. Todavia, há certas relações jurídicas sucessivas que nascem de um suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente. Ora, nesses casos, pode ocorrer que a controvérsia decidida pela sentença tenha por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência. Tal situação, por seu caráter duradouro, está apta a perdurar no tempo, podendo persistir quando, no futuro, houver a repetição de outros fatos geradores instantâneos, semelhantes ao examinado na sentença. Nestes casos, admite-se a eficácia vinculante da sentença também em relação aos eventos recorrentes. Isso porque o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência. Essas sentenças conservarão sua eficácia vinculante enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza.

IV. No caso presente: houve sentença que, bem ou mal, fez juízo a respeito, não de uma relação tributária isolada, nascida de um específico fato gerador, mas de uma situação jurídica mais ampla, de trato sucessivo, desobrigando as impetrantes de

se sujeitar ao recolhimento da contribuição prevista na Lei 7.689/1988, considerada inconstitucional. Todavia, o quadro normativo foi alterado pelas Leis 7.856/1989, 8.034/1990 e 8.212/1991, cujas disposições não foram, nem poderiam ser, apreciadas pelo provimento anterior transitado em julgado, caracterizando alteração no quadro normativo capaz de fazer cessar sua eficácia vinculante.

V. Recurso especial provido. (AgRg no RESP 703.526/MG, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/9/2005.)

*Processual Civil. Tributário. Ação Rescisória. Inaplicabilidade da Súmula 343 do STF. Lei 7.689/1988. Lei 8.212/1991. Contribuição social sobre o lucro líquido. Limites objetivos da coisa julgada.*

I. Configura ofensa literal a dispositivo de lei a recusa de sua aplicação a fatos sobre os quais, em tese, deveria incidir. Enunciado da Súmula 343/STF afastado.

II. A coisa julgada protege o contribuinte no que se refere à específica relação jurídico-tributária objeto de pronunciamento judicial. Entretanto, tal não impede o Fisco de exigir a contribuição se, por legislação superveniente, lhe for alterado o fundamento legal.

III. No caso, por incidir sobre uma relação continuativa, de trato sucessivo, a coisa julgada opera efeitos sob o influxo da cláusula rebus *sic standibus*, o que significa dizer que a permanência de seus efeitos fica subordinada à permanência do fato jurígeno e da correspondente norma que o tipifica. Assim, alterado o fato ou alterada a norma que o suporta, a relação jurídica primitiva simetricamente se modifica, cessando *ipso facto* os efeitos da coisa julgada.

IV. Precedentes do STJ.

V. Ação rescisória admitida. Pedido rescisório procedente. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada." (AR 2002.01.00.029739-5/MG, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, 4ª Seção, DJ de 25/8/2005.)

Ademais, de acordo com o STF, Súmula 239: "*Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.*"

No caso específico dos autos, assegurou-se à empresa Autora o direito de não recolher a CSLL, por se haver reconhecido a inconstitucionalidade formal da norma (Lei 7.689/1988), pois que indispensável o manejo de lei complementar para instituição do

referido tributo (AMS 90.01.03520-7/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, julgado em 30/10/1991).

Contudo, ainda que se entenda que a Lei 7.856/1989 (art. 2º) não tenha restaurado a referida contribuição, posto que alterou dispositivo considerado inconstitucional, por decisão com eficácia *inter partes*, certo é que a Lei 8.212/1991 (art. 23, II) dispôs autonomamente sobre a CSLL, reinstituindo-a a partir da definição de todos os aspectos da hipótese de incidência, *verbis*:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I – (omissis)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

Assim, tratando-se de dívida que diz respeito ao não recolhimento da CSLL, nos meses de julho e setembro de 1999 e no período entre agosto e novembro de 2000, ou seja, referente a fatos gerados ocorridos já na vigência da Lei 8.212/1991, há de se ter por legítima a cobrança dos débitos fiscais.

Quanto aos honorários advocatícios, estabelece o §4º, do art. 20 do CPC que a verba honorária será fixada segundo a apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do §3º (*grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*).

Pois bem, considerados os parâmetros indicados nas alíneas do §3º acima, logo se vê que os honorários arbitrados longe de refletir a realidade dos autos, não fazem jus à relevante função institucional do advogado, merecendo reparo a v. sentença neste aspecto. Assim, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelo exposto, *dou parcial provimento* ao apelo da *União Federal (Fazenda Nacional)*, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais); e *nego provimento* ao recurso de Apelação da Autora.

É o meu voto.

---

## Apelação Cível

2004.38.00.037579-9/MG

Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral  
Apelante: Domingos Costa Indústria Alimentícia S/A  
Advogado: Dr. Daniel Barros Guazzelli e outros  
Apelado: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho  
Publicação: e-DJF1 de 4/12/2009, p.448.

---

### EMENTA

*Tributário. PIS e Cofins. Creditamento. "Insumos". Produtos de limpeza/desinfecção e dedetização. Previsão legal estrita.*

I. A sistemática das Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.883/2003 (Cofins) permite que a pessoa jurídica desconte créditos calculados em relação a bens e serviços por ela utilizados como insumos na prestação de serviços por ela prestados ou fabricação de bens por ela produzidos.

II. A IN/SRF 247, de 21 nov 2002, com redação dada pela IN/SRF 358, de 9 set 2003 (dispõe sobre PIS e Cofins) e a IN/SRF 404/2004, definem como insumo os produtos "utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à revenda", assim entendidos como "as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação".

III. As normas tributárias, ao definir insumo como tudo aquilo que é utilizado no processo de produção, em sentido estrito, e integrado ao produto final, nada mais fizeram do que explicitar o conteúdo semântico do termo legal "insumo", sem, todavia, infringência ao poder regulamentar, pois nelas não há, no ponto, nenhuma determinação que extrapole os termos das Leis 10.637/2002 e 10.883/2003.

IV. Os produtos de limpeza, desinfecção e dedetização têm finalidades outras que não a integração do processo de produção e do produto final, mas de utilização por qualquer tipo de atividade que reclama higienização, não compreendendo o conceito de insumo, que é tudo aquilo utilizado no processo de produção e/ou prestação de serviço, em sentido estrito, e integra o produto final.

V. O creditamento relativo a insumos, por ser norma de direito tributário, está jungido ao princípio da legalidade estrita, não podendo ser aplicado senão por permissivo legal expresso.

VI. Apelação não provida.

VII. Peças liberadas pelo Relator, em 23/11/2009, para publicação do acórdão.

### ACÓRDÃO

Decide a 7ª Turma *negar provimento* à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF1ª Região – 23/11/2009.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, relator.

---

## Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Por petição protocolada em 8 set 2004, Domingos Costa Industria Alimenticia S/A (fabricação e comercialização de produtos alimentícios) pediu segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG, consistente no indeferimento do creditamento de débitos à PIS/Cofins não-cumulativos (a impetrante realizou consulta sobre a interpretação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, no que tange ao aproveitamento de créditos – f. 33/41), decorrentes da aquisição de material de limpeza/desinfecção e dedetização, porque, no seu entender, insumos [“bens utilizados como insumo na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda (art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003)].

Disse ilegal a IN/SRF 247/2002 (com reação dada pela IN/SRF 358/03) e a IN/SRF 404/04, porque reduziram o termo “insumo” a “*matéria prima, produto intermediário e material de embalagem*”.

Processado sem liminar.

Nas informações (f. 94/7), a autoridade disse que produtos de limpeza não são insumos, porque não compõem o produto alimentício final.

O MPF (f. 99/101) opinou pela denegação da segurança.

Por sentença datada de 28 mar 2005, o MM. Juiz Federal. Substituto *Herculano Martins Nacif*, da 21ª Vara/MG, *denegou* a segurança.

A impetrante apela (f. 129/41), insistindo em que os produtos apontados utilizados na industrialização de seus produtos são insumos.

Contrarrrazões (f. 173/5) pela manutenção da sentença.

A PRR (f. 178/82) opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – A sistemática das Leis 10.637/2002 (PIS), art. 3º, e 10.833/2003 (Cofins), art. 3º, permite que a pessoa jurídica desconte créditos calculados em relação a bens e serviços por ela utilizados como insumos na prestação de serviços por ela prestados ou fabricação de bens por ela produzidos:

Lei 10.637/2002:

*“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, *inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI”*

Lei 10.833/2003:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, *inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o , devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da ;*

A IN/SRF 247, de 21 nov 2002 (dispõe sobre PIS e Cofins), com redação dada pela IN/SRF 358, de 09 set 2003, e a IN/SRF 404, de 12 mar 2004, definem insumo:

IN/SRF 247/2002

Art. 66. *A pessoa jurídica que apura o PIS/Pasep não cumulativo com a alíquota prevista no art. 60 pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:*

(...)

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Reynaldo Fonseca e Catão Alves.

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos: ()

(...)

§ 5º Para os efeitos da alínea “b” do inciso I do caput, entende-se como insumos: ()

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda: ()

a) as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; ()

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto; ()

II - utilizados na prestação de serviços: ()

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e ()

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço. ()

IN/SRF 404/2004:

Art. 8º Do valor apurado na forma do art. 7º, a pessoa jurídica pode descontar créditos, determinados mediante a aplicação da mesma alíquota, sobre os valores:

(...)

b) de bens e serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos:

(...)

§ 4º Para os efeitos da alínea “b” do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

As normas tributárias nada mais fizeram do que explicitar o conteúdo semântico do termo legal “insumo”, sem, todavia, infringência ao poder regulamentar, pois nelas não há, no ponto, nenhuma determinação que extrapole os termos das Leis 10.637/2002 e 10.883/2003.

A pretensão revela interpretação (extensiva) da impetrante, segundo a qual as pessoas jurídicas seriam, na prática, isentas de PIS e Cofins, pois, a rigor, tudo aquilo que aparelha o estabelecimento (atividade geral da empresa) tem alguma utilidade para a colocação do produto final no mercado.

Os produtos de limpeza, desinfecção e detetização têm finalidades outras que não a integração do processo de produção e do produto final, mas de utilização por qualquer tipo de atividade que reclama higienização, não compreendendo o conceito de insumo, que é tudo aquilo utilizado no processo de produção e/ou prestação de serviço, em sentido estrito, e integra o produto final, não sendo o caso dos produtos apontados pela impetrante.

O creditamento relativo a insumos, por ser norma de direito tributário, está jungido ao princípio da legalidade estrita, não se podendo aplicá-lo senão por permissivo legal. A sua incidência somente pode ocorrer em face de permissivo legal que expressamente contemple a situação.

Assim já decidiu o TRF4:

*PIS. Cofins. Não cumulatividade. Creditamento de insumo. Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.* A nova sistemática de tributação não cumulativa do PIS e da Cofins, prevista nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido. Insumo é tudo aquilo que é utilizado no processo de produção e, ao final, integra-se ao produto, seja bem ou serviço. Desse modo, a vigilância e a limpeza, a publicidade, o aluguel e a energia elétrica não são insumos dos prestadores de serviços. Se o legislador quisesse alargar o conceito de insumo para abranger todas as despesas do prestador de serviço, o artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não traria um rol detalhado de despesas que podem gerar créditos ao

contribuinte. O conceito de insumo esposado na IN SRF n.º 404/04 está de acordo com a legislação pertinente, uma vez que restringe o creditamento aos elementos que compõem diretamente o produto ou serviço e não à atividade geral da empresa.

(TRF4, AC 200772010007910, T2, Rel. Des. Fed. *Luciane Amaral Corrêa Münch*, DJ 19 nov 2008)

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação.

É como voto.

# Oitava Turma

## Apelação/Reexame Necessário

2008.38.12.001444-3/MG

Relator: Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho  
Apelado: José M S Lima  
Advogado: Dr. Carlos Fernando de Souza e outros  
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sete Lagoas – MG  
Publicação: e-DJF1, 6/11/2009, p. 519.

### Ementa

*Tributário. Empresa optante pelo Simples. Contribuição previdenciária. Retenção de 11% pelo tomador de serviços.*

I. Se a empresa de pequeno porte optante pelo “simples”, nos termos da Lei 9.317/1996, recolhe os tributos federais de forma unificada, incompatível com a sistemática de pagamento prevista na Lei 9.711/1998, não pode estar sujeita à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços a título de contribuição previdenciária.

II. Apelação e remessa oficial não providas.

### Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação e à remessa oficial, à unanimidade.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – 6/10/2009.

Juiz Federal *Osmane Antônio dos Santos*, relator convocado

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Antônio Osmane dos Santos*: – Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Sete Lagoas, Estado de Minas Gerais, que concedeu a segurança para garantir que a autoridade coatora se abstenha de exigir da tomadora de serviços da impetrante a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços (fls. 67/71).

Em razões de apelação, a Fazenda Nacional alega que a Lei 9.711/1998 foi alterada pelo artigo 31 da Lei 8.212/1991 e instituída a obrigação de qualquer tomador de mão-de-obra reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de

serviços, devendo recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão-de-obra (fls. 76/81).

Contrarrazões às fls. 83/86.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao mérito da demanda (fls. 90/95).

Há remessa oficial.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Antônio Osmane dos Santos: – Com efeito, discute-se a exigibilidade da contribuição previdenciária de 11% incidente sobre cada nota/fatura de prestação de serviços emitida pelos tomadores do serviço, como definida na Lei 9.711/1998, que alterou a Lei 8.212/1991. No mais, a impetrante diz que essa exigência é incompatível com a situação jurídica das micro e pequenas empresas optantes pelo Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Com efeito, define o art. 3º da Lei 9.317/1996 que *“a pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, cuja opção implica no pagamento mensal unificado do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e a Lei Complementar 84, de 18 de janeiro de 1996”*.

A empresa, José M. S. Lima, como se colhe do documento de fl. 19, é optante pelo Simples, portanto, paga os tributos federais a que está obrigada pela forma unificada.

Entretanto, como relata, está sendo obrigada a recolher as contribuições previdenciárias devidas por força de contrato de prestação de serviços firmado com a Caixa Econômica Federal, no percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, como prevê o art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/96, *verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra,

inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

(...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

Verifica-se que a impetrante não está querendo se furtrar ao recolhimento da contribuição previdenciária devida, mas tão-somente entende que essa exigência não pode se dar, em relação à sua pessoa, na forma definida no art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1996 e nesse ponto tenho que lhes assiste razão.

Ora, o que norteou a edição dessa disposição legal não foi a imposição aos contribuintes de nova modalidade ou aumento da carga tributária, mas, sim alteração na forma de recolhimento de tributos existentes, eis que instituiu o tomador de serviços como novo responsável legal (art. 128, CTN). Com isso, visou simplesmente dificultar a sonegação fiscal e como tal facilitar a fiscalização do Fisco previdenciário. Razão pela qual, conquanto não haja ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação, também não poderia retirar dos contribuintes optantes pelo Simples o direito de continuar a recolher essa exação de forma unificada.

A respeito do tema, aliás, define a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, que, no caso específico daquelas empresas optantes pelo Simples, há evidente incompatibilidade do sistema de recolhimento de tributos previsto na Lei 9.317/1996, que permite que haja simplificação no cumprimento das obrigações tributárias com relação às microempresas e às empresas de pequeno porte, com a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de que trata o art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1998.

*Constitucional. Tributário. Contribuição previdenciária. Retenção 11%. Lei 9.711/1998. Lei 8.212/1991. Pagamento antecipado. Fato gerador.*

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Leomar Barros Amorim de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos, (relator convocado).

É como voto.

*Base de cálculo. Alíquota. Natureza de empréstimo compulsório. Substituição e responsabilidade tributária. Incompatibilidade com a sistemática do simples. Ocorrência de bitributação.*

I. A retenção dos 11% previstos na alteração trazida pela Lei 9.711/1998 à Lei 8.212/1991 constitui nova exação, pois, além de equivaler a pagamento antecipado de tributo, sem a concretização do fato gerador, afrontando literalmente o disposto nos arts. 114 a 116, do CTN, há alteração do fato gerador daquela contribuição estipulada no art. 22, da Lei 8.212/1991.

II. Há alteração da alíquota (11%) e da base de cálculo, que passou a ser o faturamento da empresa cedente de mão-de-obra, coincidente, inclusive, com a base de cálculo da Cofins. Criou-se nova fonte de custeio em verdadeiro confronto às regras constantes do art. 195, § 4º, da CF.

III. Trata-se de tributo claramente restituível, ainda que em parte, comportando a natureza, embora distorcida, de empréstimo compulsório incidente na contribuição social sobre a folha, em transgressão à necessidade de instituição por lei complementar, bem como em flagrante menosprezo às hipóteses autorizadas previstas na Constituição Federal.

IV. A contribuição regulada pelo art. 31, da Lei 8.212/1991 (trazida pela Lei 9.711/1998), acaba por gerar a bitributação às empresas optantes do Simples, visto que ocorre a tributação no pagamento unificado neste Sistema e, posteriormente, pela retenção dos 11% do valor bruto das notas fiscais e faturas de serviços.

*V. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.* (AMS 2002.38.00.052390-4/MG, Relator Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 29/4/2005).

Em conclusão, se à impetrante não era lícito se submeter à retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, de forma destacada, é importante ressaltar que o próprio art. 31 da Lei 8.212/1991, nos seus §§ 1º e 2º, estabelece que esses valores serão compensados pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, bem como que, na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

---

## Apelação Cível

2000.34.00.045920-6/DF

Relator: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Juca Filho  
Apelado: Codeme S/A Engenharia Ltda.  
Advogado: Dr. Oscar Luis de Moraes e outros  
Publicação: e-DJF1 de 4/12/2009, p.745.

---

### Ementa

*Processual Civil. Tributário. Preliminares. Decadência da impetração. Legitimidade passiva do presidente do órgão colegiado. Dispensável formação de litisconsórcio necessário. Processo administrativo. Julgamento. Conselho de contribuintes. Participação do mesmo conselheiro em três fases decisórias do feito. Impedimento. Princípio da imparcialidade. Anulação do voto.*

O termo inicial da contagem do prazo de decadência está relacionado à ciência pela impetrante do julgamento da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto ao Pedido de Reexame por ela protocolizado.

Afasta-se a decadência prevista no art. 18 da Lei 1.533/1951, atual art. 23 da Lei 12.016/2009, se a impetrante não foi cientificada acerca do julgamento administrativo, o que não foi refutado pela autoridade impetrada.

A legitimidade passiva para compor mandado de segurança impetrado contra ato de órgão colegiado é do presidente do respectivo órgão.

Se não há defesa de direito próprio do membro do colegiado administrativo, dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário.

Considerando a participação do mesmo conselheiro em três fases decisórias do processo administrativo, impõe-se a anulação do seu voto proferido na última instância, por afronta ao Regimento Interno da Câmara Superior e ao princípio da imparcialidade.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

### Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 27/11/2009.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

---

### Relatório

*A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:* – Esta apelação foi interposta pela *Fazenda Nacional* da sentença proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que concedeu a segurança, declarando nulo o voto do Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima e

determinou a proclamação do resultado do julgamento computando-se os votos válidos.

O MM. Magistrado *a quo* entendeu ter havido violação ao art. 13 do Regimento Interno da Câmara Superior do Conselho de Contribuintes. Ressaltou que *o fato de se anular o voto de um dos conselheiros não implica a anulação de todo o julgamento, em função do*

que preconizam os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processuais.

Na sentença integrativa, por força dos embargos declaratórios, ficou assentado que: (i) a legitimidade passiva é do presidente do órgão colegiado; (ii) não há de se falar em litisconsorte necessário do membro do órgão colegiado; e (iii) o termo inicial do prazo para impetração do mandado de segurança é o momento em que se torna operante o ato administrativo.

Nas razões recursais, Fazenda Nacional suscita a decadência do direito de impetrar mandado de segurança, pois o suposto impedimento do conselheiro remonta à 2ª decisão tomada em 10/11/1997.

Defende, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva do Presidente da Câmara Superior dos Recursos Fiscais, assim como a necessidade de litisconsórcio passivo necessário do Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

No mérito, sustenta a não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 13 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ementa suas razões recursais, nos seguintes termos:

Impedimento inexistente> Decisões posteriores que não julgaram o mérito do recurso. Apreciação de questões meramente procedimentais. Julgamento colegiado conforme os ditames do Regimento Interno. A regra do impedimento não inviabiliza toda e qualquer participação decisória em ato posterior. O julgador nega seguimento a recurso não fica impedido de participar do julgamento da impugnação contra a decisão que proferiu. (...) Insubistência da alegação de impedimento compatibilidade da alegação de impedimento. Inaplicabilidade do impedimento quando do julgamento de recursos de restrições relativas ao impedimento das restrições contidas. Inexistência de impedimento. (...). Dever instrumental não submetido a reserva absoluta de lei formal. Legalidade e constitucionalidade do ato coator. Inteligência do art. 170, parágrafo único, da CF/88. Previsão no art. 46 da Lei 4.502/1966, no art. 78 da Lei 9.532/1997 e no art. 113 da Lei 9.610/1998, todos anteriores à IN 106/1999. Pedido de registro especial posterior à MP 1.991-15/2000. Regularidade da exigência combatida.

Requer, assim, o acolhimento das preliminares, ou, caso superadas, a reforma integral da sentença, para que seja denegada a segurança.

Contrarrazões apresentadas às fls. 429-439.

O douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 448-450).

Embora a impetrante tenha noticiado o julgamento proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda nesta instância, em que ficou assentada a improcedência da exigência fiscal (fls. 453-473), a União reafirmou o seu interesse no julgamento da apelação, assim como postula a anulação do julgamento noticiado, caso acolhida a pretensão recursal (fls. 478-480).

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso:* – Não obstante o julgamento do mérito do recurso interposto no processo administrativo, foco da presente controvérsia, não há perda de interesse de agir, pois a ilegalidade apontada refere-se às questões procedimentais.

Decadência da impetração do mandado de segurança:

No que se refere ao ato impugnado nesta via, a sentença fundamentou que:

O art. 13 do Regimento Interno da Câmara Superior declara impedido de participar de julgamento naquele órgão o conselheiro que tiver praticado ato decisório na 1ª instância, e foi isso que aconteceu por duas vezes, primeiro participando do julgamento do recurso e, depois, inadmitindo o recurso especial. Até ai está tudo dentro das atribuições regulamentares.

Sucedeu, porém, de o referido conselheiro também participar na Câmara Superior, do julgamento do pedido de reexame da sua própria decisão, o que evidentemente viola o Regimento Interno daquele órgão de jurisdição administrativa. Depois o Plenário daquela Câmara decidiu por maior de votos, com o voto de qualidade do Presidente, o que demonstra ter sido o voto daquele Conselheiro decisivo para a não admissão do recurso.

Portanto, o termo inicial da contagem do prazo de decadência está relacionado à ciência pela impetrante

\* Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Osmane Antônio dos Santos e Cleberon José Rocha (convocado).

do julgamento da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto ao Pedido de Reexame por ela protocolizado.

A impetrante afirma, desde suas razões iniciais (fl. 7), não ter sido cientificada acerca do referido julgamento, o que não foi refutado pela autoridade impetrada em nenhum momento.

Deve-se considerar, portanto, que o mandado de segurança impetrado em 6/12/2000 não foi atingido pela decadência prevista no art. 18 da Lei 1.533/1951, atual art. 23 da Lei 12.016/2009.

Da legitimidade passiva da autoridade impetrada

O presente *mandamus* foi impetrado contra ato do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (fl. 2), consistente no julgamento prolatado por aquele órgão, em que participante conselheiro impedido.

Acertadamente o ilustre Magistrado *a quo* rejeitou a preliminar, considerando que a decisão administrativa combatida foi proferida por órgão colegiado, e, portanto, o legitimado passivamente para compor o feito é o presidente do respectivo órgão.

Nesse sentido é o posicionamento jurisprudencial:

*Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Engenheiro Operacional. Legitimidade Passiva. Ato Omissivo. Decadência. Formação de Nível Superior. Limitação de Atribuição. Resolução 218/1973. Possibilidade.*

I. O Presidente do Conselho é autoridade legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança impetrado com o objetivo de impugnar o ato do órgão colegiado que indeferiu a expedição da Carteira de Profissional.

II. Tratando-se de mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade indicada como coatora, não há de se falar no decurso do prazo de 120 dias para a impetração do *mandamus*.

III. A Lei 5.194/66 atribui ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia a competência para regulamentar e executar as disposições nela contidas, não se revestindo de ilegalidade, portanto, a Resolução Confea 218/73, ao impelir o exercício de atividades relacionadas à construção civil, aos engenheiros operacionais. Negativa de vigência à lei não configurada. Recurso não conhecido. (STJ, REsp 151.353/CE, DJ/I de 22/5/2000, p. 93.)

IV. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

(AMS 2001.42.00.001336-0, da minha relatoria, DJ de 13/7/2007 — sem grifo no original).

*Tributário. Previdenciário. Mandado de Segurança Preventivo. Justo Receio. Preliminar de Ilegitimidade Passiva Rejeitada. Emenda Constitucional 41/2003. Constitucionalidade da Tributação. Inconstitucionalidade da Diferenciação do Valor Referencial para não Incidência da Contribuição.*

I. O mandado de segurança preventivo é admitido quando há possibilidade concreta e atual de ofensa a direito líquido e certo a justificar o justo receio.

II. No mandado de segurança, a autoridade coatora tem sua legitimidade medida tanto pela possibilidade de fazer quanto de desfazer o ato indigitado coator.

III. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da EC. 41/2003, por inexistir direito adquirido frente à exigência tributária e por ausência de imunidade absoluta quanto aos rendimentos dos servidores públicos. Afirmou, também, que o princípio da irredutibilidade da remuneração não é óbice à imposição tributária, não havendo que falar em *bis in idem* ou confisco. Afastada restou a ofensa ao princípio da isonomia, posto que a simples condição de aposentado ou pensionista do servidor não lhe retira a responsabilidade pela “equidade no custeio”.

IV. Declaração de inconstitucionalidade, por ofensa à isonomia tributária, da diferenciação do valor referencial para não incidência da contribuição (incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da EC nº 41/2003), devendo ser ele idêntico para todos os servidores públicos, equivalendo ao limite previsto no art. 5º da EC 41/2003, com suas periódicas atualizações.

V. Segurança parcialmente concedida.

(MS 2004.01.00.005991-1/DF, relator Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ de 21/3/2005 — sem grifo no original).

Litisconsórcio passivo necessário:

Não merece reforma o entendimento sufragado na sentença de fls. 408-410, de que *não há falar em litisconsorte necessário de membro do órgão colegiado, porque não há defesa de direito próprio na espécie.*

O Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima não tem legitimidade passiva *in casu*, de forma a justificar a formação de litisconsórcio passivo

necessário. No julgamento de caso semelhante, o STJ convergiu para o seguinte posicionamento, *in verbis*:

*Processual Civil. Agravo Regimental. Embargos de Divergência. Admissibilidade. Ação popular. Litisconsórcio necessário. Conselheiros do tribunal de contas do estado. (des)cabimento.*

I. Agravo regimental contra decisão que admitiu, apenas parcialmente, embargos de divergência em recurso especial.

II. É cediço o entendimento de que os membros do Tribunal de Contas do Estado, que aprovaram o ato impugnado pelo mandamus, não são partes legítimas para figurar na demanda na qualidade de autoridades coatoras.

III. Desnecessária, portanto, a citação e integração ao pólo passivo do mandado de segurança.

IV. Precedentes desta Corte Superior.

V. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 14868/RJ, relator Ministro José Delgado, DJ de 1º/7/2004).

#### Mérito

No âmbito administrativo, da decisão que julgou procedente a ação fiscal, a empresa impetrante apresentou recurso voluntário. Por maioria de votos, a 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, presidida pelo Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, deu parcial provimento ao recurso em 25/2/1997 (fl. 225).

Interposto recurso especial de divergência pela empresa, o mesmo Conselheiro, Marcos Vinicius Neder de Lima, em novembro de 1997, por despacho, negou-lhe seguimento (fl. 267).

A apelada, inconformada com o despacho 202-08.957, formulou pedido de reexame, encaminhado à 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo como relatora a Conselheira Luiza Helena Galante de Mourão, que reformou o despacho da lavra do Conselheiro Presidente da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, admitindo o processamento do Recurso Especial de Divergência.

No Plenário da Câmara Superior de Recursos Fiscais, colegiado que o referido conselheiro compõe, participante da sessão de julgamento, ficou assentada a não admissão do recurso especial (fls. 280-281).

O art. 14 da Portaria 538/1992, que aprovou o Regimento Interno do Segundo Conselho de Contribuintes, estabelece o impedimento dos conselheiros e procuradores de participar do julgamento dos recursos em que tenham: sido autuantes nos processos; praticado ato decisório na 1ª instância; interesse econômico e financeiro, direto ou indireto; parentes, consaguíneos ou afins, até o terceiro grau, interessados no litígio (fl. 302).

A Portaria 540/1992 aprovou o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. No art. 13, estão previstas as hipóteses de impedimento dos conselheiros e, entre elas, a prática de ato decisório na primeira instância (fl. 308).

Em 1998, foi editada a Portaria Ministerial 55, que aprovou os Regimentos Internos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Está disposto, em ambos, o impedimento dos conselheiros de participar do julgamento dos recursos em que tenham sido autuantes nos processos e que tenham praticado ato decisório na 1ª instância (arts. 13 e 15, fls. 316 e 335, respectivamente).

O entendimento firmado na sentença quanto à afronta ao Regimento Interno da Câmara Superior está correto, pois o mesmo conselheiro atuou em três fases do processo administrativo fiscal.

Contrariamente ao alegado nas razões recursais da União, está flagrante o óbice regimental quanto à participação do Conselheiro, Marcos Vinicius Neder de Lima, no julgamento do pedido de reexame.

Do parecer do representante do MPF, destaco que *restou configurada ofensa ao princípio da imparcialidade. Da mesma forma que é vedado ao juiz exercer jurisdição no processo em que tiver funcionando como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão (art. 252, CPC), é razoável que tal interpretação seja estendida aos processos administrativos.*

A título de reforço de fundamentação, colaciono o teor do novo Regimento Interno do recém-criado Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CAREF, que, sobre o tema em questão, assim dispõe:

Art. 42. O conselheiro estará impedido de atuar no julgamento de recurso, em cujo processo tenha:

I - atuado como autoridade lançadora ou praticado ato decisório monocrático;

II - interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto;

III - como parte, cônjuge, companheiro, parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau;

IV - participado do julgamento em primeira instância.

Parágrafo único. Para os efeitos do inciso II, considera-se existir interesse econômico ou financeiro, direto ou indireto, nos casos em que o conselheiro representante dos contribuintes:

I - preste consultoria, assessoria, assistência jurídica ou contábil ao interessado, ou dele perceba remuneração sob qualquer título, no período da instauração do processo administrativo fiscal e até a data da sessão em que for concluído o julgamento do recurso; e

II - atue como advogado, firmando petições, em ação judicial cujo objeto, matéria, ou pedido seja idêntico ao do recurso em julgamento.

Dispositivo:

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.



---

## Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela

2009.01.00.061879-2/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Requerente: Fazenda Nacional  
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho  
Requerido: Juízo Federal da 2ª Vara - DF  
Impetrante: Cervejaria Petrópolis Ltda.  
Advogados: Dr. Carlos Renato Lonel Alva Santos e outros  
Publicação: e-DJF1 de 3/11/2009

---

### Decisão

Trata-se de pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar, com fundamento nos arts. 15 da Lei 12.016/2009 e 317 do RITRF - 1ª Região, formulado pela Fazenda Nacional em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança 2009.34.00.028544-0/DF, proposto por Cervejaria Petrópolis Ltda., nos termos abaixo (fls. 164-167):

*Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pela Cervejaria Petrópolis Ltda contra ato do Coordenador-Geral de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, objetivando a suspensão dos efeitos decorrentes do Ato Declaratório Executivo Cofis 27/2009, com a consequente sustação da obrigatoriedade do pagamento do referido 'ressarcimento', determinando que a autoridade impetrada se abstenha de: a) inscrever em dívida ativa os valores do ressarcimento ou da multa; b) inscrever o nome da impetrante no Cadin; c) propor execução fiscal em face da impetrante; e c) incluir o nome da demandante em quaisquer órgãos de proteção ao crédito enquanto perdurar a discussão de mérito da presente ação.*

Decisão de fls. 71 determinou, "ad cautelam", que a autoridade impetrada se abstinhasse de adotar qualquer medida punitiva contra a impetrante por descumprimento do Ato Declaratório Executivo Cofis 27/2009-SRFB.

Em informações (fls. 74/83), a autoridade impetrada afirma a legalidade da cobrança do ressarcimento à Casa da Moeda do Brasil pela impetrante em decorrência da instalação do Sistema de Controle de Produção de Bebidas – Sicobe, como disciplinado na IN RFB 869/2008.

É o sucinto relatório.

Decido

A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança pressupõe a existência dos requisitos elencados no artigo 7º, inciso II, da Lei 1.533/1951, consubstanciados na relevância do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

Na espécie dos autos, em exame de cognição sumária, resta evidenciada a presença do "fumus boni iuris" a consubstanciar o pedido liminar ora deduzido pela impetrante.

*Em que pese ter a autoridade impetrada afirmado, no corpo de suas informações, que o ressarcimento estabelecido pelo caput do artigo 1º da Instrução Normativa RFB 869/2008 se traduz numa obrigação tributária acessória, não reputo presentes os contornos característicos do referido instituto.*

*Isso porque, como preceitua a doutrina, 'o objeto da obrigação acessória é sempre não patrimonial. Na terminologia do Direito privado diríamos que a obrigação acessória é uma obrigação de fazer... as prestações positivas a que alude o Código compreendem um fazer, um não fazer, ou um tolerar.' (Curso de Direito Tributário – Hugo de Brito Machado. 26ª ed. páginas 134 e 135)*

Assim, na esteira do que foi dito, verifico, numa análise perfunctória da matéria, que a cobrança do ressarcimento em tela aponta para a inobservância do princípio constitucional da legalidade tributária estrita, contido no inciso I do artigo 150 da Carta Magna, posto que a determinação do pagamento de tais valores à Casa da Moeda do Brasil consolidou-se por meio de instrução normativa.

*Ademais, cabe ainda ressaltar que a compensação prevista no parágrafo 2º do artigo 58-T da Lei 10.833/2003, alterada pela Lei 11.827/2008, a qual possibilita a dedução do crédito presumido correspondente ao ressarcimento devido à CMB com valores devidos a título de PIS/Pasep e Cofins, aponta para uma ofensa à vinculação estabelecida no caput*

dos artigos 195 e 239 da Constituição Federal, pois pode provocar uma subversão das finalidades delineadas pelo legislador ordinário - o financiamento da seguridade social e do programa do seguro-desemprego.

Ressalte-se que as contribuições que financiam diretamente a seguridade social não podem sequer constituir renda do Tesouro Nacional, devendo ir diretamente para o orçamento da seguridade social (art. 165, § 5º, inciso III, CF). Portanto, uma lei que indique como sujeito ativo de contribuição social (o que acaba ocorrendo ao final da compensação) pessoa diversa da que administra a seguridade social e ainda diversa do Tesouro Nacional fere, indubitavelmente, a Constituição Federal.

Verifico, outrossim, que o valor de R\$ 0,03 (três centavos de reais) por produto envasado, definido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil como o devido pelos estabelecimentos industriais pelo ressarcimento à Casa da Moeda, quando da instalação e manutenção do Siscobe, não mostra clara proporcionalidade com o valor despendido pelo referido ente para sua instalação.

A corroborar tal entendimento, está o fato de que o valor a ser ressarcido pela impetrante à CMB no período de 22 a 31/7/2009 totalizou a vultosa quantia de R\$ 300.553,32 (trezentos mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), que corresponde, na realidade, a 15,71% do montante a ser pago pela suplicante a título de IPI, PIS e Cofins – R\$ 1.912.541,96 (um milhão, novecentos e doze mil, quinhentos e quarenta e um reais e noventa e seis centavos), no mesmo período.

Demais disso, não há previsão de término de tal cobrança por parte da SRFB, que se baseia na capacidade produtiva dos estabelecimentos industriais envasadores, o que pode implicar na utilização de créditos ilimitados, vedado pelo artigo 167 da Constituição Federal.

*Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos decorrentes do Ato Declaratório Executivo Cofis 27/2009, bem como a obrigatoriedade de adimplemento do ressarcimento previsto no art. 11 da Instrução Normativa 869/2008, da Receita Federal do Brasil, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de praticar quaisquer atos punitivos contra a impetrante até apreciação do mérito da presente ação.*

(...)

2. Sustenta a requerente que a decisão de primeiro grau “... implica imenso prejuízo imediato à União; está em amplo desacordo com a jurisprudência dominante; não encontra respaldo legal ou constitucional; tem uma repercussão para todo o setor econômico; o que está despertando todo o mercado de cerveja e refrigerantes e, por fim, torna impossível a fiscalização da Receita” (fl. 8), por isso causando grave lesão à ordem e à economia públicas.

3. Argumenta, ainda, que, somente com relação à empresa impetrante, o prejuízo causado pelo afastamento da aplicação do art. 58-T da Lei 10.833/2003 poderá superar a cifra de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) mensais, além do potencial de causar o chamado efeito multiplicador, o que, nesse caso, inviabilizará todo o Sistema de Controle de Bebidas – Sicobe, acarretando um prejuízo total superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) por mês.

4. No mais, tece considerações a respeito da legalidade e da ausência de irregularidade na exigência de ressarcimento, à Casa da Moeda, dos custos pelo fornecimento dos instrumentos para o controle da indústria de bebidas prevista no art. 58-T da Lei 10.833/2003.

5. Contra-argumentando, a impetrante aduz que não se verifica a grave lesão à ordem e à economia públicas, sustentando que:

5.1. É plenamente favorável ao novo sistema, não pretendendo questionar o controle em si, mas sim a forma de ressarcimento dos respectivos custos, pois compromete a quitação dos tributos e a compensação dos créditos desses tributos a que faz jus;

5.2. A forma de compensação estabelecida compromete a segurança jurídica dos tributos por ela recolhidos;

5.3. Os serviços são prestados pela Casa da Moeda em favor da Receita Federal, violando regras constitucionais tanto em transparência quanto na vinculação de tributos à despesa e à vedação de créditos ilimitados, sinalizando eventual simulação de ato e trazendo mais insegurança jurídica, vícios que tornam passível de nulidade o ato administrativo e os eventuais ressarcimentos levados a efeito, além de impedir a plena utilização dos créditos desses tributos recebidos de seus fornecedores;

5.4. A Fazenda Nacional se utiliza da presente via incidental como sucedâneo recursal, pois não interpôs o recurso cabível no prazo legal;

5.5. Não procede a alegação de que a impetração tem por objetivo evitar a fiscalização, pois o pagamento de impostos pela impetrante não sofreu qualquer redução antes e após o controle pelo Sicobe, bem como o argumento de que, sem esse controle, não haverá fiscalização, uma vez que a Receita Federal mantém na empresa o Sistema SMV (controle de medição de vazão), pelo qual todo o líquido sofre medição, o qual é impossível de ser violado; e,

5.6. Inexiste o perigo de ocorrência do chamado efeito multiplicador, pois, passados dois meses da impetração, não se tem notícia de que outro mandado de segurança tenha sido impetrado.

6. Pleiteia, portanto, que, caso se decida pela suspensão da decisão de primeiro grau, que ela seja suspensa apenas em parte, assegurando o efetivo funcionamento do sistema Sicobe nas linhas de produção da empresa, mas mantendo-se a medida liminar no ponto em que suspendeu a obrigatoriedade de ressarcimento direto à Casa da Moeda, para que o recolhimento dos tributos se dê nos moldes da legislação anterior, ou seja, diretamente à Receita Federal.

Relatada a espécie, decido.

8. A via excepcional prevista nos arts. 15 da Lei 12.016/2009 e 4º da Lei 8.437/1992 está adstrita à análise dos requisitos que elenca, quais sejam: grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Não cabe, portanto, em regra, tecer considerações acerca dos fundamentos da decisão atacada, ou mesmo sobre o mérito da ação principal, os quais devem ser debatidos por meio da via recursal própria.

9. Nesse sentido:

*Agravo Regimental. Suspensão de Segurança. Ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional. Teto. Subteto. Art. 37, XI, da Constituição da República, redação da emenda constitucional 41/2003. Decreto municipal 7.026/2005.*

I. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

II. No presente caso, a imediata execução do acórdão impugnado impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003.

III. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

IV. Possibilidade de ocorrência do denominado 'efeito multiplicador'.

V. Precedentes do Plenário.

VI. Agravo regimental improvido. (SS-AgR 2773/RJ, Relator: Ministro Presidente. DJ de 7/4/2008. Tribunal Pleno. PP-00280.)

*Agravo Regimental. Suspensão de liminar. Ação reivindicatória proposta pelo Incra. Imissão de posse indeferida. Ofensa à ordem e segurança públicas nãoevidenciada.*

– “In casu”, não há assentamento de trabalhadores rurais sem-terra na área em litígio, além de constar dos autos que o interessado ocupa a área reivindicada há mais de dez anos, não se vislumbrando, assim, risco de dano irreparável à União, pelo que se mostra razoável a manutenção do “status quo” até que se ultime o julgamento da ação reivindicatória.

– Questões referentes ao mérito são insuscetíveis de apreciação em suspensão de liminar.

Agravo não provido. (AgRg na SLS. 806/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, julgado em 13.03.2008, DJ 10/4/2008 p. 1.)

10. Primeiramente, cumpre salientar que, segundo precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em grave lesão à ordem jurídica na via estreita da suspensão de segurança, questão essa que deve ser analisada por intermédio das vias ordinárias.

11. Nesse sentido:

*Processual civil. Suspensão de Segurança. Servidor público.*

*Reintegração. Grave lesão à ordem e à economia públicas não configurada.*

I. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na Lei 4.348/1964, art.4º.

II. A reintegração dos três impetrantes não tem potencial para causar gravame a quaisquer dos bens tutelados pela norma de regência.

III. No pedido de suspensão não há que se falar em lesão à ordem jurídica, cuja análise se acha resguardada para as vias recursais ordinárias. Tampouco se examina questões relativas ao mérito da controvérsia.

IV. O pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, sendo defeso ao ente público dele se utilizar como simples via de atalho para reforma de decisão que lhe é desfavorável.

V. Agravo a que se nega provimento. (AgRg na SS 1540/CE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 20/3/2006, DJ 10/4/2006 p. 98).

12. Complemento a citação jurisprudencial com os seguintes precedentes do colendo STJ, destacando nos votos do relator, eminente Ministro Edson Vidigal:

12.1. EDcl no AgRg na Suspensão de Segurança 1.049/AM:

Ademais, não ficou evidenciado como um caso, aparentemente isolado e restrito em consideração ao universo de empresas contribuintes do ICMS, possa repercutir de forma a pôr em risco a normal atividade exercida pela administração pública estadual e ao erário. Os valores que o Estado apresenta como prejuízo não são de modo algum vultosos a constituir razão, isoladamente ou em conjunto com as demais, ao deferimento da suspensão.

*Por fim, relativamente a alegação de que no conceito de ordem pública inclui-se a ordem jurídica, o entendimento que esta Corte Especial vem prestigiando é no sentido de rechaçá-la porquanto não seria adequado na via da suspensão o exame de eventuais error in procedendo e error in iudicando na decisão impugnada. Caso tal exame fosse possível, haveria sem dúvida uma desvirtuação total da estrutura recursal e da sistemática de distribuição de competências do Poder Judiciário, a transformar a Presidência do STJ em instância revisora das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.*

12.2. EDcl no AgRg na Suspensão de Segurança 1.353/RJ:

A comprovação de ameaça aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência não emerge da simples alegação de que é proibida a importação de pneus usados, ou que a Resolução do Conama 258/1999 vem sendo descumprida ou, ainda, o processo de remoldagem produz resíduos sem destinação. É indispensável a demonstração e comprovação da lesão, o que repito, não ocorreu.

Destaco, assim, que não houve omissão quanto à alegada infringência à ordem jurídica. A ordem pública a que se refere a Lei 4.348/1964, art. 4º, não abrange a ordem jurídica, porquanto a via não permite a apreciação de questões que dizem respeito a juridicidade ou antijuridicidade da liminar ou da sentença que se busca suspender. (Precedentes AgRg na SS 1358; AgRg na SLS 11)."

13. Da mesma forma vemos na doutrina:

13.1. Revista de Processo 140, RT, p. 269 e segs., petição de recurso do eminente Procurador Regional da República, *Domingos Sávio Tenório de Amorim*:

2.4 Da ausência de ofensa à ordem pública ou ao manifesto interesse público

*O conceito de ordem pública está bem expresso na doutrina de De Plácido e Silva, in verbis:*

'Ordem pública. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada.' (Vocabulário jurídico. V. III, J-P, Rio/São Paulo: Forense, 1973, p. 1.101).

O grande argumento contido na inicial, tido por ela como justificador de grave perigo para a 'ordem pública', está centrado no objetivo estatal, advindo da Lei 10.826/2003, de simbolizar na destruição das armas a melhor forma de conter a violência, estimular cada vez mais o desarmamento e tornar ainda mais difícil a aquisição de armas pelos meliantes.

Pois bem. Difícil enxergar o objetivo pretendido pelo Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública, como acarretador de riscos para a ordem pública, pois, pelo menos em tese (e aqui o que interessa é o exame do aspecto em abstrato), não há como se entender que a destinação das armas de boa qualidade e igualmente de utilidade para as Forças Armadas ou Forças Policiais possa vir a gerar situações de instabilidade em detrimento da população.

13.2. *In Mandado de Segurança – Questões Controvertidas*, Editora Podium, José Henrique Mouta Araújo, p. 133 a 135:

*Os conceitos estão intimamente relacionados aos do interesse público diferenciado, a provocar intervenção da presidência do tribunal competente. Contudo, analisando o permissivo legal, mister indagar: o que é grave lesão a provocar a apresentação do pedido de suspensão de liminar ou de sentença mandamental? A simples lesão não é suficiente para suportar o incidente, eis que deve possuir a qualificadora de grave. Mas como sopesar os conceitos e as qualidades? Qualquer lesão, para aquele que a sofreu, pode ser reputada como grave.*

*Portanto, a interpretação do grave, necessariamente passa pela análise do princípio da proporcionalidade, consagrando o cabimento do incidente apenas naquelas situações que realmente podem gerar o comprometimento real, concreto e objetivo do interesse público em discussão.*

*Ademais, a grave lesão também pode ser observada quando há risco de irreparabilidade grave e in natura, ou mesmo nos casos do chamado efeito multiplicador – efeito cascata (ampliação do teor da decisão para situações sucessivas que, na somatória, podem gerar risco de dano irreversível ao interesse público).*

Outras lesões, que não ensejam a qualificadora de qualificada (excepcional, em grandes proporções, etc), não legitimam a apresentação do SS, inclusive podendo este ser rechaçado liminarmente pelo presidente do tribunal.

E a grave lesão ligada à ordem pública, em qual grau seria?

Com certeza, também aqui há conceito indeterminado voltado a preservação do interesse público e do próprio estado de direito. Refere-se à ordem administrativa em geral e à própria preservação e continuidade dos serviços públicos.

O Ministro Willian Patterson, em decisão proferida no Agravo Regimental em Suspensão de Segurança 188-5, afirmou que:

É indubitoso que a ordem pública aludida no preceito das Leis 4348 e 8036 alcança a ordem administrativa. O saudoso Hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra 'Mandado de Segurança' 14ª edição, p. 62, ao comentar o assunto asse: 'Interpretando construtivamente e com largueza a 'ordem pública', o então Presidente do TRF e atual Ministro do STF José Néri da Silveira, explicitou que nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Realmente, assim há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna' (RSTJ 53/452).

Ainda sobre o conceito de ordem pública, o Ministro do STF, Néri da Silveira, prelecionou o seguinte:

'Nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas'

Sobre o mesmo assunto, o Ministro Carlos Veloso, em despacho exarado nos autos da Suspensão de Segurança . 1.494 – RJ, assim se manifestou:

'Quando a Lei 4.348/1964, art. 4º, faz menção à ameaça de lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º da Lei 4.348/1964. Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa a sua eficácia pelo Presidente do Tribunal'.

Portanto, na interpretação do conceito de grave lesão à ordem pública deve ser verificado o grave risco de transtornos de grande monta à ordem administrativa em geral e à normal execução de serviços públicos, como nos casos de suspensão de concursos públicos, licitações, etc.

Contudo, o judiciário tem que ter bastante cautela ao analisar os pedidos de suspensão fulcrados na grave lesão à ordem pública, evitando que o incidente seja utilizado em situações de menores repercussões, isso sem falar na sua apresentação violando direitos fundamentais.

Destarte, como instrumento excepcional, não se deve ampliar o conceito de ordem pública, bem como os demais previstos no art. 4º da Lei 4.348/64, evitando-se deferimento de pedidos de suspensão em situações de real dúvida quanto a consequência coletiva da decisão, também sendo resguardados os direitos fundamentais dos cidadãos e da própria efetividade do mandado de segurança.

Em uma frase: a disseminação e o excesso de controle do presidente do tribunal sobre a eficácia de decisões proferidas em mandado de segurança ultrapassando a razoabilidade poderá comprometer a própria viabilidade desse instrumento constitucional de controle.

13.2.1. Destaco ainda a nota 18, *idem*, p. 133:

Ordem pública não é sinônimo de ordem jurídica. Aquela está ligada à continuidade da atividade administrativa, enquanto esta refere-se ao aspecto processual (acerto ou desacerto da decisão), somente provocando revisão mediante atividade recursal. De fato, razoável é afirmar que ocorre desvio de finalidade caso seja utilizado o SS para resguardar a ordem jurídica.

14. De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 1149-9-PE, relator Ministro Sepúlveda Pertence, plenário, unânime:

I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição.

*Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das 'razões de Estado'; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável – mas ainda não definitivamente acertado – do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.*

II – Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8/11/1996).

Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do “fumus boni jûris” que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

15. Destaco do voto do eminente Relator o que segue:

Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de todo estranha a indagação, ainda que em juízo de delibação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29/5/1996, DJ 8/11/1996, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:

‘A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do “fumus boni jûris” que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

16. Examinando o pedido tão somente pelo viés de grave lesão à ordem econômica, verifico que na própria requerida o IPI declarado, em julho de 2009, da ordem de R\$ 200.702,91, elevar-se-ia após controle do Sicobe, afastado pela medida liminar, para R\$ 2.728.563,59, a partir da premissa de que produto controlado fosse consumido no próprio mês, fl. 147 (petição inicial), argumento da Fazenda Nacional não rebatido pela empresa na sua contraminuta, fls. 181/182, onde alega não ter havido alteração do PIS/Cofins e onde não se impugna a premissa de venda da produção no próprio mês, utilizada pela requerente à fl. 47.

17. Por outro lado, a ordem pública estaria também sob risco de lesão, uma vez que afastada forma eficaz de controle fiscal de fato gerador de produtos tributados.

18. Finalmente, não impressiona a alegação da empresa quanto ao risco de existência de saldos credores após ressarcimento, já que o custo da Sicobe é de R\$ 0,03 por unidade e o de PIS/Cofins superior a R\$ 0,058, chegando a ultrapassar R\$ 0,10 em alguns produtos da fabricação da empresa requerida, fl. 28.

Pelo exposto, com fulcro no art. 15 da Lei 12.016/2009, suspendo a execução da medida liminar deferida a favor da Cervejaria Petrópolis Ltda, nos autos do Mandado de Segurança 2009.34.00.028544-0/DF, em curso na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo Federal prolator do ato impugnado, encaminhando-lhe cópia dessa decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Brasília, 26 de outubro de 2009.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, Presidente

---

---

## Agravo de Instrumento

2009.01.00.064762-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Relator p/ decisão: Desembargador Federal Fagundes de Deus  
Agravante: Ana Carolina de Oliveira e Oliveira  
Advogada: Dra. Marineusa de Oliveira e Oliveira  
Agravado: Fundação Universidade de Brasília - FUB  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 10/11/2009.

---

### Decisão

Trata-se de apelação agravo de instrumento interposto por *Ana Carolina de Oliveira e Oliveira* contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, por meio do qual a Impetrante, ora Recorrente, pretende obter a suspensão do teste de barra fixa, na modalidade dinâmica, ou, alternativamente, a realização do teste, mas na modalidade estática, relativamente a concurso público para provimento de cargos de carreira de policial federal (Edital 28/2009 – DGP/DPF – Regional, de 8/10/2009).

Relatados, decido.

Cinge-se a questão controvertida quanto à legitimidade da aplicação do teste de barra fixa, especificamente na modalidade dinâmica, para participantes do sexo feminino, relativo a concurso público para provimento de cargos de carreira de Policial Federal, cujos critérios foram regulados pelas Instruções Normativas 4/2009 – DGP/DPF, de 23/7/2009.

Conforme a referida IN 4/2009, o teste de barra fixa, componente da prova de capacidade física do aludido concurso, foi previsto na modalidade dinâmica para candidatos de ambos os sexos, embora fossem previstos critérios de aproveitamento e pontuação diversos entre os participantes do sexo feminino e masculino.

Não obstante a diferenciação nos critérios, tenho que a aplicação de prova de barra fixa, na modalidade dinâmica, para as mulheres, fere os princípios da razoabilidade e da isonomia, visto que subsiste, com efeito, sensível diferença entre o homem e a mulher em sua constituição física e nos aspectos biopsicológicos de ambos. Tal teste para candidatas do sexo feminino revela-se, pois, exigência que excede os fins a que se destina e pode até causar-lhes lesões físicas, conforme opinião de profissionais da área de Educação Física.

Ora, o certo é que a diferença entre homens e mulheres, notadamente no que tange à força física, revela-se apta a justificar a disparidade de tratamento entre pessoas do sexo masculino e feminino, especialmente quanto à aplicação de prova de barra fixa. Aí, sim, *data venia*, está-se atentando, de maneira finalística, para o princípio da isonomia, inscrito na *Lex Magna*, art. 5º, *caput*.

Sobre o tema, releva reproduzir excerto da obra de José Afonso da Silva *in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 190, *verbis*:

*Aristóteles vinculou a 'ideia de igualdade à ideia de justiça', mas nele, trata-se de igualdade de justiça relativa que dá a cada um 'o seu'<sup>4</sup>, uma igualdade – como nota Chomé – impensável sem a desigualdade complementar e que 'é satisfeita se o legislador tratar de maneira igual aos iguais e de maneira desigual os desiguais.'<sup>5</sup> (Grifei.)*

Victor Matsudo, em seu livro sobre o tema, no capítulo *Avaliação da Força Muscular*, ressaltou que “o teste estático de barra foi idealizado em virtude das meninas não conseguirem executar o teste dinâmico de barra. Porém, o mesmo pode ser realizado pelo sexo masculino”.

Transcrevo, ainda, por oportuno, excerto de parecer técnico do conhecido preparador físico Nuno Cobra sobre a barra fixa, na modalidade dinâmica, juntado aos autos do Agravo de Instrumento 2005.01.00.013645-8/DF, que versa sobre o mesmo assunto em tela:

(...)

Em atenção à (...) consulta sobre a proporcionalidade da exigência, no âmbito do concurso de perito da Polícia Federal, de uma flexão em barra fixa, na modalidade dinâmica, para candidatas do sexo feminino, e duas flexões para candidatos do sexo masculino, manifesto-lhe meu parecer no sentido de que tal exigência é não apenas desproporcional, quando anti-isométrica, tendo em vista as diferenças físicas entre os sexos.

Veja-se: com a evolução do homem na Terra, ele foi gradativamente perdendo sua grande força de prensa nas mãos e sua incrível força dos membros superiores. Nos últimos cinquenta anos, foi ocorrendo uma exagerada atrofia nesta alavanca escapulo-numeral (...). Com tudo isso, o homem moderno passou a ser extremamente fraco com exercícios que necessitem dos músculos desta articulação.

No caso específico da mulher, pude perceber, pela minha experiência de mais de quarenta anos, que ela deixou de ter qualquer possibilidade de força com esta musculatura superior específica de seu corpo. Se para um homem elevar o corpo na barra fixa é de dificuldade extraordinária, para a mulher isso se tornou praticamente impossível.

Tenho nestas décadas, até porque uso o desenvolvimento muscular através da musculação natural em aparelhos, percebido de uma forma muito clara e matemática essa incrível diferença do homem para a mulher na tentativa de conseguir um treinamento do aumento do tônus muscular desta articulação escapulo-humeral.

*A diferença é tão extraordinária que acabei conseguindo com toda técnica e pedagogia e estudo biomecânico e sinésiológico desenvolvido por mim ao longo de tantos anos a conseguir apenas uma mulher a cada vinte homens a elevação total do seu corpo em barra fixa.*

Percebi também que, não havendo um processo extremamente habilidoso e bastante gradativo, que as lesões nesta articulação são terríveis e de toda ordem, desde tendinites crônicas até estiramento muscular grave, neste complexo muscular de braços, ombros e omoplata.

(...)

Quando consigo fazer uma mulher levantar totalmente o seu corpo numa barra fixa em um ano, eu fico extremamente feliz e considero uma verdadeira exceção, trabalhando, é claro, com uma pessoa normal.

Assim concluo: é absolutamente desproporcional a exigência, pela Polícia Federal, do teste de barra fixa, na modalidade dinâmica, para mulheres, com relação aos homens, principalmente na proporção de duas flexões masculinas para uma feminina. Tenho ainda como certo que tal exigência, ao impor às mulheres treinamento intensivo, de quatro meses, para realizar o teste, acarreta-lhes graves malefícios à saúde, tal como acima descritos, sem que consigam resultado positivo.

(...)

De outra parte, mesmo que os critérios que pautam o concurso público insiram-se na seara da discricionariedade da Administração, esta não pode ferir princípios constitucionais, mormente, *in casu*, o da igualdade e o da razoabilidade, cabendo, pois, ao Judiciário exercer o controle da legalidade (CF, art. 5º, XXXV), na situação presente, em que os parâmetros por ela utilizados se revelem ilegítimos, ainda que o edital não tenha sido impugnado pelas concorrentes.

Ante o exposto, *defiro* o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para assegurar à Agravante a realização do teste de barra fixa, marcada para amanhã, na modalidade estática.

*Comunique-se, com urgência*, ao ilustre Juiz da causa.

Publique-se.

Intime-se a Agravada para, querendo, responder no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 527, V).

Brasília-, 23 de outubro de 2009.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator

---

## Agravo de Instrumento

2009.01.00.062625-1/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti  
Relatora p/ decisão : Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)  
Agravante: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Agravado: Marcus Vinicius Ribeiro Soares  
Advogado: Dr. Cassiano Pereira Viana  
Publicação: e-DJF1 de 3/11/2009.

---

### Decisão

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal* contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada conceda, imediatamente, autorização de afastamento, a fim de que o impetrante possa frequentar o curso de formação para o cargo de Agente de Polícia da Polícia Civil do Distrito Federal, sem prejuízo de seu cargo e de sua remuneração.

2. Alega a ausência dos requisitos que autorizam a concessão da medida. Acrescenta que a Administração agiu na estrita observância do Princípio da Legalidade, sustenta que a Lei 8.112/1990 só permite o afastamento para participação em curso de formação quando o servidor é aprovado em concurso na esfera da Administração Federal.

3. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório. Decido.

4. Na espécie, o impetrante, servidor do Ministério do Meio Ambiente, foi aprovado em concurso público para o cargo de Agente da Polícia Civil do Distrito Federal e, por ocasião do curso de formação, teve seu pedido de licença remunerada indeferido.

5. Sobre a possibilidade de participação em curso de formação, assim dispõe o art. 20, §4º, da Lei 8.112/1990, *verbis*:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal. (Parágrafo incluído pela Lei 9.527, de 10.12.1997)

6. Por sua vez, o art. 14 da Lei 9.624, de 1998 assim preceitua:

Art. 14. Os candidatos preliminarmente aprovados em concurso público para provimento de cargos na Administração Pública Federal, durante o programa de formação, farão jus, a título de auxílio financeiro, a cinquenta por cento da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo.

§ 1º No caso de o candidato ser servidor da Administração Pública Federal, ser-lhe-á facultado optar pela percepção do vencimento e das vantagens de seu cargo efetivo.

7. Em que pese a legislação pertinente ao tema não apontar, de forma expressa, a possibilidade de afastamento remunerado dos servidores públicos federais para participação de curso de formação, decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Estadual, ao apreciar caso análogo ao presente, esta Corte entendeu que *em homenagem ao Princípio da Isonomia, não se pode conceber que servidores públicos federais*

tenham direito de afastar-se do exercício do cargo para frequentar curso de formação para provimento de cargos da Administração Pública Federal e não o tenham quando se tratar de cargos da administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

8. O citado julgado restou assim ementado:

*Administrativo. Concurso público. Servidor público federal. Direito de afastamento, com remuneração, para participar de curso de formação para cargo da administração estadual. Precedente.*

I. O funcionário público federal, ainda que em estágio probatório, tem direito de afastar-se do exercício do cargo, com opção pela remuneração respectiva, para participar de curso de formação profissional para provimento de cargo da administração estadual, em homenagem ao princípio da isonomia. *Precedente do Tribunal: AMS 96.01.05957-1/DF.*

II. Sentença reformada.

III. Apelação provida, para conceder a segurança.

(AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p. 99 de 24/2/2003)

9. No mesmo sentido, trago à colação trecho de decisão monocrática prolatada nos autos do Agravo de Instrumento 2008.04.00.038926-1, da lavra da eminente relatora, Dra. Marga Inge Barth Tessler do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

(...)

Tendo em vista que os cursos de formação enfocados pelos recorrentes, agentes penitenciários federais regidos pelos Diplomas recém-citados, destinam-se ao provimento de cargos de escrivão de polícia e perito criminal da Polícia Civil do Distrito Federal (editais de fls. 31-60), a questão fulcral está em definir se este órgão pode ser considerado como integrante da Administração Pública Federal, como exigem os dispositivos supra.

Com efeito, a Constituição da República atribui, expressamente, à União a competência exclusiva de “organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio” (art. 21, inc. XIV).

No que tange ao aspecto legislativo, a Carta distribui competência concorrente aos dois Entes Federados (juntamente com os Estados) relativamente a “organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis” (art. 24, inc. XVI). Consoante a noção de competência concorrente, caberia, assim, à União estabelecer apenas normas gerais a respeito, e, ao Distrito Federal, detalhar o tema por meio da competência suplementar (art. 24, § 1º). Entretanto, a própria Constituição, no aspecto específico da Polícia Civil, amplia a competência legislativa da União, ao determinar que “Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar” (art. 32, § 4º).

Não obstante, o mesmo Texto Constitucional, além de reconhecer a autonomia do Distrito Federal, na qualidade de Ente da Federação (art. 18), confere, no art. 144, § 6º, ao seu Governador o comando da Polícia Civil do Distrito Federal, que fica a ele subordinada, *verbis*: “As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”. Tem-se, pois, a Polícia Civil do Distrito Federal frente a um quadro híbrido, já que organizada, mantida e com a utilização regulada pela União Federal, mas comandada e subordinada ao Ente Distrital, que promove os concursos para provimento de seus cargos, suas nomeações, suas promoções e daí por diante. Poder-se-ia dizer, ainda que sem rigor técnico, que os dois Entes exercem, por impositiva determinação da Carta Magna, influência administrativa sobre o órgão em questão, porquanto dividem, entre si, atribuições típicas de administração pública, assim enquadradas pela própria Constituição, como se extrai, exemplificativamente, dos arts. 39, caput e § 1º (que defere à Administração de cada Ente a instituição de regime jurídico único e planos de carreira para seus servidores, inclusive fixando os padrões de vencimento e os demais componentes do sistema remuneratório), e 169, § 1º (que imputa também à Administração a concessão de vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal).

(...)

10. Diante de todas essas considerações, e retornando ao caso concreto, tenho como cabível o enquadramento do cargo de Agente da Polícia Civil do Distrito Federal, para o qual o agravante prestou concurso, como atrelado à União Federal, o que autoriza, em consequência, a concessão do afastamento por ele pleiteado do cargo de Agente

Administrativo do Ministério do Meio Ambiente, sem prejuízo do ponto e da remuneração, durante a participação no curso de formação para aqueles cargos junto à Polícia Civil do Distrito Federal.

11. No mesmo sentido, vejamos o seguinte aresto:

*Administrativo. Servidor do Banco Central em estágio probatório. Direito a afastamento, com remuneração para frequentar curso de formação profissional para o cargo de delegado de polícia civil do distrito federal.*

**I – O servidor do Banco Central, ainda que em estágio probatório, tem direito ao afastamento, com remuneração, para frequentar o curso de formação profissional, para o cargo de Delegado de Polícia Civil do Distrito Federal.**

II – Inteligência do art. 8º da Lei 4.878/1965 c/c artigos 2º e 4º do Decreto-lei 2.179/1984.

III – Irrelevância de se tratar de emprego público em estágio probatório.

IV – Improvimento da remessa oficial e apelação.

V – Sentença confirmada.

(TRF 1ª Região: AMS 96.01.05957-1/DF – Relator Juiz Renato Martins Prates (Convocado) – DJ de 6/9/1999, p. 12)  
(grifei)

12. Outrossim, deve ser respeitado o princípio da acessibilidade aos cargos públicos, previsto no inciso I do art. 37 da Constituição Federal.

13. Demais, os argumentos trazidos pela agravante não infirmam a fundamentação desenvolvida pelo julgador.

14. Isto, posto, *indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso* e determino a conversão do feito em agravo retido, com o conseqüente encaminhamento dos autos ao Juízo de origem, com base no art. 527, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 20 de outubro de 2009.

Juiza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli*, relatora convocada

---

---

## Agravo de Instrumento

2009.01.00.067025-5/RO

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves  
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Agravado: Carlos Damásio dos Santos  
Advogados: Dr. Joaquim José da Silva Filho e outro  
Publicação: e-DJF1 de 1º/12/2009, p. 151.

---

### Decisão

Trata-se de *agravo de instrumento* interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de liminar, visando suspender os efeitos da decisão proferida pelo ilustre Juízo de Direito da Comarca de Vilhena/RO, que, nos autos da Ação Ordinária 0083438-78.2009, *deferiu* a antecipação dos efeitos da tutela ali requerida, para determinar à autarquia previdenciária que concedesse ao autor, ora agravado, o benefício de auxílio-doença, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), na hipótese de descumprimento.

É bem verdade que a decisão impugnada por meio deste recurso, proferida nos autos da aludida ação ordinária, encontra-se devidamente fundamentada, não estando a merecer reparo, demonstrando, inclusive, que o agravado preencheu todos os requisitos legais à concessão do referido benefício (cf. fls. 40/41).

Aliás, em casos que tais, esta Segunda Turma tem decidido que, *“Havendo prova inequívoca quanto à verossimilhança da alegação em que se sustenta o direito vindicado, e restando caracterizado o risco de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, legítima a antecipação dos efeitos da tutela na hipótese em causa, para fins de concessão de auxílio-doença à segurada da Previdência Social”* (AG 2002.01.00.006980-9/MG, Relator Des. Federal Tourinho Neto, DJ de 30/6/2003, p. 67).

Entretanto, no que tange a fixação de multa por eventual dia de atraso no cumprimento da decisão, entendo que assiste razão ao recorrente, eis que presentes os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo postulado.

Em situação semelhante, pronunciou-se a col. Segunda Turma deste Tribunal no sentido de que *“(...) É incabível a cominação de multa diária ao INSS, em caso de descumprimento de decisão que determina a comprovação do cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, porquanto se apresenta incompatível com a sistemática peculiar que rege os procedimentos a serem adotados pelo agravante para o cumprimento de decisões judiciais”* (AG 2002.01.00.010557-2/MG, Relator Des. Federal Jirair Aram Meguerian, DJ de 9/7/2004, p. 75).

De fato, *“(...) A imposição de multas diárias como instrumento vocacionado à efetiva satisfação das obrigações de fazer, conquanto dotada de inidivíduoável coerção em se tratando de conflitos interindividuais, não se afina com a disciplina normativa imposta à Administração Pública, que por conta da própria natureza do serviço público, muitas vezes posterga o cumprimento de ordens não por vontade de seus agentes, mas porque premido pelas circunstâncias e a tanto obrigado em face do princípio da legalidade. No caso de multas pecuniárias, some-se à burocracia e aos entraves operacionais, a dificuldade no efetivo pagamento das dívidas do Estado, por meio da tormentosa via do precatório”* (AC 2000.38.00.016471-8/MG, Relator Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 28/4/2003, p. 46).

É certo que o Juiz que conduz o processo pode e deve usar o instituto da penalidade pecuniária, sempre que constatar que o obrigado está descumprindo a ordem judicial, postergando desmotivadamente seu cumprimento, adotando atitudes de desrespeito ao comando que lhe for imposto. Não se deve, entretanto, pressupor a recalcitrância da Administração e já sinalizar com a aplicação de multa.

Em face do exposto, *defiro*, em parte, o pedido formulado em sede de cognição sumária, tão somente para suspender a ameaça de aplicação da multa à autarquia previdenciária (CPC, art. 527, III).

Dê-se ciência ao ilustre Juízo *a quo*, a fim de que adote as providências necessárias ao imediato cumprimento deste *decisum*, bem assim para prestar informações, se as entender ainda necessárias, por acréscimo, no prazo legal (CPC, art. 527, IV).

Intime-se o agravado para resposta (CPC, art. 527, V).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília, 6 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora

---

---

## Conflito de Competência

2002.39.00.003447-9/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Autor: Mogno Agropecuária Ltda.  
Advogado: Dr. Delmiro dos Santos e outros  
Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Suscitante: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Suscitado: Desembargador Federal da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 2/12/2009, p. 446.

---

### Decisão

#### I

Cuida-se de conflito negativo de competência, instaurado nos autos da Apelação Cível 2002.39.00.003447-9/PA, interposta por *Mogno Agropecuária Ltda.* contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em que se busca a declaração de nulidade de auto de infração e de termo de embargos lavrados em decorrência de suposto ilícito ambiental, bem assim, a desconstituição da multa dali decorrente.

Distribuídos os autos à colenda Sétima Turma deste egrégio Tribunal, sobreveio a r. decisão de fls. 128, da lavra do eminente Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, declinando da competência, para processar e julgar o feito, em favor da colenda Terceira Seção, nos termos do art. 6º, III, c/c o art. 8º, § 5º, do RITRF 1ª Região, sob o fundamento de que, na espécie, a pretensão deduzida nos autos gira em torno de anulação de ato administrativo.

Regularmente redistribuído o feito, o eminente Desembargador Federal Carlos Moreira Alves suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que, na espécie, a discussão travada pelas partes envolveria, única e exclusivamente, a desconstituição do débito resultante do auto de infração em referência, inserindo-se, portando, na competência da Quarta Seção.

A douta Procuradoria Regional da República manifestou-se às fls. 140/141vº, opinando pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente, no caso, a Terceira Seção.

#### II

Da leitura dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, embora a controvérsia instaurada nestes autos diga respeito à suposta ilegitimidade da multa imposta à autora, o aludido pleito ampara-se no argumento de nulidade dos autos de infração e de embargo, de onde se originou a multa em referência, a caracterizar, na espécie, a sua natureza eminentemente administrativa, e, por conseguinte, a competência da colenda Terceira Seção, nos termos do art. 6º, III, c/c o § 5º do art. 8º do RITRF/1ª Região, na determinação de que “*os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão da competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo*”, na linha, inclusive, do entendimento já pacificado no âmbito da colenda Corte Especial deste egrégio Tribunal sobre a matéria, *in verbis*:

*Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Discussão acerca da legitimidade de decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade. Natureza acessória da multa imposta. Competência “interna corporis”.*

I- Nos termos do § 5º do art. 8º do RITRF/1ª Região, “os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão da competência da Seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo”, competindo pois, à Terceira Seção processar e julgar o recurso interposto contra julgado proferido no bojo de demanda em que se discute a legitimidade,

ou não, de decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, afigurando-se irrelevante, na espécie, a imposição de multa pecuniária no aludido “decisum”, por se tratar de questão meramente acessória à matéria de fundo.

II - Conflito de competência conhecido para declarar competente para o julgamento do AG 2008.01.00.055404-9/DF, a colenda Terceira Seção deste egrégio Tribunal, sob a Relatoria do eminente Desembargador Federal João Batista Moreira, integrante da Quinta Turma daquele Colegiado.

(CC 2008.01.00.055404-9/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Corte Especial .e-DJF1 p.17 de 13/7/2009).

Com estas considerações, visando a eficácia plena do princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), nos termos do art. 30, XXII do RITRF 1ª Região, conheço do presente conflito para declarar competente a colenda Terceira Seção deste egrégio Tribunal, para processar e julgar a apelação já referida, sob a Relatoria do eminente Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, integrante da Sexta Turma daquele Colegiado, ora, suscitado.

Publique-se.

Brasília, 26 de novembro de 2009.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator

---

---

## Agravo de Instrumento

### 2009.01.00.069871-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida  
Agravante: Martinho Candido de Albuquerque dos Santos  
Advogada: Dra. Helena de Albuquerque dos Santos  
Agravado: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 2/12/2009, p. 556.

---

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Martinho Cândido de Albuquerque dos Santos* contra decisão que, nos autos do mandado de segurança 2009.34.00.030091-6, por ele proposta, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava a imediata nomeação e posse junto ao Hospital das Forças Armadas.

Relata que participou do concurso público para o provimento de Cargo de Médico Especialista em Mastologia, de que trata o Edital 1/2008, tendo sido classificado na 3ª colocação.

Aduz que o referido Edital previa a destinação de duas vagas para o cargo de Médico Especialista em Mastologia, sendo reservado o percentual de 5% das vagas existentes aos candidatos portadores de necessidades especiais, na forma do Decreto 3298/1999, alterado pelo Decreto Federal 5.296/2004.

Narra que a autoridade coatora, por meio da Portaria 168/DIR/HFA, publicada no DOU de 31/7/2009, decidiu nomear na primeira vaga o primeiro colocado da classificação geral e, na segunda vaga existente, na condição de primeiro colocado deficiente, em caráter efetivo, o quarto colocado da classificação geral, portador de necessidades especiais.

Foi feita a ressalva de que o primeiro colocado da classificação geral, apesar de devidamente convocado, não tomou posse no cargo e o quarto colocado da classificação geral tomou posse no dia 25/8/2009.

Assevera que a vaga ocupada pelo quarto colocado da classificação geral, uma vez que o art. 5º, parágrafo segundo, da Lei 8.112/1990, disciplina que as vagas oferecidas aos portadores de necessidades especiais não podem ultrapassar o percentual de 20%. Insiste que, no presente caso, a nomeação do quarto colocado da classificação geral alcançou o percentual de 50%, violando assim a disposição legal.

Requer, ao final, a concessão da tutela antecipada e o efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na decisão agravada, o juiz de primeiro grau negou o pedido de liminar sob o seguinte argumento:

(...) A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança pressupõe a presença simultânea dos requisitos elencados no art. 7º, inciso II, da Lei 1.533/1951, quais sejam o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”.

Na espécie dos autos, em exame de cognição sumária, deixo de conferir plausibilidade ao direito alegado.

A jurisprudência é firme no sentido de que não se pode deferir nomeação e posse em liminar por se tratar de ato precário.

(...)

Da mesma forma não se pode anular a nomeação e a posse do outro candidato em liminar por se tratar de ato que pode ser revisto.

*In casu*, não vislumbro, neste exame perfunctório da matéria posta em debate, a configuração de lesão a direito líquido e certo do Impetrante.

(...)

Ante o exposto, indefiro a liminar. (fls. 133/136)

Para analisar o direito vindicado pelo agravante, necessário tecer algumas considerações importantes, senão vejamos.

O agravante foi aprovado para o cargo de Médico Especialista em Mastologia em 3º lugar, tendo sido convocados dois candidatos para posse no cargo, permanecendo os demais em cadastro de reserva.

Assim, mesmo que houvesse vaga e a necessidade do seu preenchimento, reveladas pela abertura de novo concurso público, para fins de contratação de servidor, para o mesmo cargo ao qual foi aprovado o candidato, não se transformaria aquela expectativa em direito à nomeação e posse, tendo em vista que o agravante foi aprovado em 3º lugar, tendo sido anteriormente convocados dois, como ele mesmo afirma.

Friso que, acerca do tema em epígrafe, não se pode olvidar que a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público constitui mera expectativa de direito, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, entretanto, a ordem de classificação, a fim de evitar arbitrios e preterições. *Caso haja inversão na ordem ou qualquer outra forma de preterimento, o que antes era apenas expectativa de direito transmuda-se em direito subjetivo.*

Como visto, não foi isso o que se verificou na espécie em exame, pois o preenchimento de cargos pretensamente existentes é ato discricionário da Administração Pública.

Em consequência, não há como se assegurar o direito reclamado.

Sobre o assunto, assim se posiciona esta Corte:

*Administrativo. Concurso público. Contratação precária dentro do prazo de validade de concurso público. Preterição de candidato aprovado. Direito líquido e certo à nomeação e posse.*

I. A aprovação em concurso público gera, em favor do candidato, tão só, uma expectativa de direito à nomeação e posse no cargo para o qual concorreu, ficando a sua efetivação condicionada à necessidade e conveniência administrativas.

II. A existência de vaga e a necessidade do seu preenchimento, reveladas pela abertura de novo concurso público para fins de contratação de professor temporário, na mesma disciplina para a qual fora aprovado o candidato, transforma aquela expectativa em direito à nomeação e posse. Precedentes.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 1999.37.00.003133-1/MA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv), Sexta Turma, DJ de 29/5/2006, p.168)

*Administrativo e Constitucional. Concurso público. Radiobrás. Empresa pública federal. Mandado de segurança. Ato de autoridade. Cabimento. Realização de novo concurso dentro do prazo de validade de concurso anterior, com preterição de candidato neste aprovado. Constituição Federal/1988, art. 37, inciso IV. Lei 8.112/1990, art. 12.*

I. “A Empresa Brasileira de Comunicação S/A - Radiobrás não pratica, essencialmente, ato de gestão privada. Embora classificada, por lei (Lei 6.301/1975 e Decreto 2.958/1999), como pessoa jurídica de direito privado, é pessoa administrativa (administração indireta) e, por isso, seus atos devem ser sempre pautados pela finalidade pública. Não pertencesse à Administração Pública nem estaria realizando concurso público” (AMS 2003.34.00.036352-8/DF, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 30/6/2004, p. 62).

II. Cabimento, assim, de mandado de segurança para impugnar ato de dirigente da empresa pública, quando revestido da qualidade de autoridade pública, como no caso, que trata de realização de concurso público para provimento de cargos de seu quadro de pessoal.

III. A aprovação em concurso público não gera direito à nomeação, senão expectativa de direito. Manifestada, porém, de forma inequívoca, a necessidade, a conveniência e a intenção de provimento do cargo, no prazo de validade do concurso, surge para o candidato classificado o direito à nomeação.

IV. Apelação provida.

V. Segurança concedida (CPC, art. 515, § 3º).

(AMS 2004.34.00.007824-3/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 12/2/2007, p.137.)

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Processual Civil e Administrativo. Concurso público. Inexistência de preterição. Candidata aprovada fora do número de vagas previstas no edital. Mandado de Segurança. Ação de natureza constitucionalizada para proteção de direito líquido e certo. Exigência de prova pré-constituída. Ausência de direito líquido e certo. Precedentes.

Agravo Interno desprovido.

I - A doutrina e jurisprudência pátria consagraram o brocardo “a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito”. Com isso, compete à Administração dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.

II - Constatando-se a quebra na ordem classificatória ou contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, bem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso válido, a expectativa se convola em direito líquido e certo.

III - Não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação a ser tutelado na presente via, tendo em vista *que não restou caracterizada qualquer preterição na ordem classificatória e nem na ordem de concursos. O fato de surgir nova vaga no prazo de validade do certame não garante o direito subjetivo à nomeação porque, mesmo havendo vaga, o seu suprimento depende da observância do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná em vigor, que fixa ordem de antecedência à remoção ou promoção.*

IV - Não tendo sido a candidata aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do concurso não há direito líquido e certo a ser amparado em mandado de segurança.

V - Consoante entendimento desta Corte, o mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(AgRg no RMS 21.668/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 3/10/2006, DJ 30/10/2006 p. 337).

*Administrativo. Novo concurso público. Contratação. Professor substituto. Concurso público válido. Segundo lugar. Preterição.*

I – É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

II - Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 652.789/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6.6.2006, DJ 1º.8.2006 p. 515).

A decisão afigura-se incensurável.

Cumprе ressaltar que o caráter precário e temporário da antecipação de tutela não se compatibiliza com a natureza jurídica da nomeação, posse e exercício de cargo público.

De fato, na dicção do art. 273 do Código de Processo Civil, parágrafo 2º, “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”, visto que inexistem no Direito Administrativo nomeação e posse precárias.

Segundo o art. 497 do Código de Processo Civil, a regra geral é de que o agravo seja recebido apenas no efeito devolutivo (“Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.”).

A suspensão dos efeitos da decisão recorrida, bem como a antecipação da tutela recursal, portanto, são providências de caráter extraordinário, sujeitas à apreciação do Relator à luz do disposto no art. 558 do CPC, que dispõe:

O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Não é possível vislumbrar, nessa análise perfunctória adequada ao momento processual, o preenchimento de um dos requisitos legais autorizadores da concessão do provimento requerido.

Assim, em face da ausência de relevância da fundamentação, a hipótese é de aplicação do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, determinando-se a conversão deste recurso em agravo retido.

*Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido e determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, determinando sua remessa à origem para o devido pensamento.*

Proceda-se com baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Brasília, 16 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, relatora.

---

---

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência

### 2004.39.00.703072-6/PA

Relator: Juiz Federal José Pires da Cunha  
Recorrente: Sebastião Ribeiro de Araújo  
Defensor: Defensoria Pública da União  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procurador: Dr. Adriano Yared de Oliveira e outros  
Publicação: e-DJF1 de 4/11/2009, p. 428

---

### Ementa

*Constitucional. Previdenciário. Benefícios. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Uniformização da interpretação da dispensabilidade do acionamento da via administrativa. Princípio constitucional do pleno acesso ao Judiciário. Art. 5º, inciso XXXV da CF/1988.*

I. O Superior Tribunal de Justiça e a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, em diversas oportunidades, já decidiram que não há necessidade de *prévio requerimento administrativo* no âmbito do INSS para o posterior ajuizamento de ação judicial previdenciária.

II. Nessa linha de ideias, deve haver uniformização de entendimento no sentido de ser dispensável a prova do prévio requerimento administrativo para a propositura da ação previdenciária, de modo que não há razão para a extinção do processo, na ausência de tal requerimento prévio, em vista do princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, descrito no inciso XXXV da Constituição Federal.

III. Recurso provido.

### Acórdão

Vistos e relatados estes autos, *acordam* os Excelentíssimos Senhores Juizes da Egrégia Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, *por unanimidade, dar provimento ao recurso.*

Salvador, 18/9/2009.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, relator.

---

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: – Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pelo autor Sebastião Ribeiro de Araújo, em face de decisão proferida pela Turma Recursal do Estado do Pará, sustentando divergência com julgados proferidos pela Turma Recursal do Distrito Federal e Territórios, no sentido de ser desnecessário prévio requerimento administrativo para propositura de ação de natureza previdenciária.

Alega a Recorrente que a decisão proferida pela Egrégia Turma Recursal do Pará, que considerou o prévio requerimento administrativo como condição indispensável à propositura de ação previdenciária, é dissonante do entendimento das demais Turmas Recursais da Primeira Região, sobretudo a Turma Recursal do Distrito Federal e Territórios, da qual anexa acórdão paradigma.

Sem contrarrazões.

O MM. Juiz Presidente da Turma Recursal do Pará proferiu decisão admitindo o presente incidente

de Uniformização de Jurisprudência, sendo os autos remetidos a esta Turma Regional.

É o relato.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: – Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pela parte autora, sob a alegação de divergência de entendimentos proferidos por Turmas Recursais da Primeira Região, sendo elas do Pará e Distrito Federal, sobre a dispensabilidade ou não da apresentação de prévio requerimento administrativo na propositura de ações para revisão ou concessão de benefícios previdenciários.

De fato, apesar do Enunciado 77 do *Fonajef* considerar que a propositura da ação previdenciária reclama prévio requerimento administrativo, a jurisprudência, principalmente a do STJ, tem atualmente considerado que tal exigência afronta o princípio maior do pleno e integral acesso ao Judiciário.

Com efeito, tem-se que a resistência necessária a configurar o interesse de agir – ainda que de forma superveniente – materializou-se na contestação trazida aos autos pelo INSS.

Os excertos que a seguir colaciono, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, demonstram, de fato, haver jurisprudência dominante, senão uníssona, acerca do tema, tendo a Colenda Corte, por suas Quinta e Sexta Turmas, pacificado seu entendimento no sentido de que a postulação junto à Administração Pública não é *condição* para a propositura de ação em que o segurado pleiteia a concessão de benefício *previdenciário*. *In verbis*:

*Recurso especial. Previdenciário. Benefícios. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.*

I. O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como *condição* para propositura da ação de natureza

previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício *previdenciário*. Recurso conhecido e desprovido.

Origem: STJ - *Superior Tribunal de Justiça*. Classe: *Resp - Recurso Especial* – 602843. Processo: 200301951137. UF: PR. Órgão Julgador: *Quinta Turma*. Data da decisão: 26/10/2004. Fonte: DJ. *Data*: 29/11/2004. *Página*: 379. Relator: *José Arnaldo da Fonseca. Recurso Especial*.

*Previdenciário. Pensão por morte. Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.*

I. “É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o *prévio requerimento administrativo* à propositura de ação que visa à percepção de benefício *previdenciário*.” (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

II. Recurso improvido.

Origem: STJ - *Superior Tribunal de Justiça*. Classe: *Resp - Recurso Especial* – 543117. Processo: 200300929083. UF: PR. Órgão Julgador: *Sexta Turma*. Data da decisão: 26/5/2004. Fonte: DJ. *Data*: 2/8/2004. *Página*: 593. Relator: *Hamilton Carvalhido*.

*Previdenciário. Acidente de trabalho. Benefício. Data inicial. Lei 8.213/1991, art. 23. Ação acidentária. Prévia postulação administrativa. Desnecessidade. Precedentes.*

I. Desnecessário o *prévio requerimento administrativo* à propositura da ação objetivando a concessão de benefício *previdenciário*. Precedentes.

II. Esta Corte manifesta entendimento no sentido de que o *dies a quo* da concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente Precedentes.

III. Recurso conhecido, em parte (alínea “c”), e provido, no particular.

Origem: STJ - *Superior Tribunal de Justiça*. Classe: *Resp - Recurso Especial* – 408298. Processo: 200200098303. UF: SP. Órgão Julgador: *Sexta Turma*. Data da decisão: 20/3/2003. Fonte: DJ. *Data*: 7/4/2003. *Página*: 349. Relator: *Fernando Gonçalves*.

Não se desconhece, ainda, que esta Turma Nacional, em diversas oportunidades, também já decidiu que não há necessidade de *prévio requerimento administrativo* no âmbito do INSS para o posterior ajuizamento de ação judicial

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais David Wilson de Abreu Pardo, Gláucio Maciel Gonçalves, Jose Magno Linhares Moraes, Paulo Ernane Moreira Barros, Marcio Braga Magalhães, Cristiane Miranda Botelho, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Antônio Carlos Almeida Campelo, Ana Paula Martini Tremarin, Pedro Braga Filho, Rui Costa Gonçalves, Pompeu de Sousa Brasil e Maria Lucia Gomes de Souza.

previdenciária. É o que se extrai dos acórdãos abaixo transcritos. Vejamos:

*Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Incidente conhecido e provido.*

I. Entendimento dominante no âmbito das 5ª e 6ª Turmas do STJ, no sentido de que é desnecessário o *prévio requerimento administrativo* para a propositura de ação que vise a concessão de benefício *previdenciário* (cf. REsp 663498/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 13/12.2004 e REsp 602843/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29/11/2004).

II. Incidente conhecido e provido.

Origem: JEF. Classe: *Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal*. Processo: 200370000236461. UF: Null. Órgão Julgador: Turma Nacional de Uniformização. Fonte: DJU 4/8/2005. Relatora: Juíza Federal *Mônica Sifuentes*.

*Previdenciário. Processual Civil. Desnecessidade de "prévio requerimento administrativo" para ingresso de ação judicial visando à concessão de benefício "previdenciário".*

I. Na esteira do entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de *prévio requerimento administrativo* no âmbito da autarquia previdenciária para o posterior ajuizamento de ação judicial previdenciária.

II. Incidente de Uniformização conhecido e provido, para anular o feito desde a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a sua regular prossecução.

Origem: JEF. Classe: *Incidente de Uniformização de Jurisprudência*. Processo: 200572950059035. UF: Null. Órgão Julgador: Turma Nacional de Uniformização. Data da decisão: 24/4/2006. Fonte: *DJU*. 23/5/2006. Fonte: *Juiz Federal Joel Ilan Paciornik*

Diante de tal entendimento, considero que o pedido do Autor encontra respaldo legal, devendo haver uniformização de entendimento no sentido de ser dispensável a prova do *prévio requerimento administrativo* para a propositura da ação previdenciária, de modo que não há razão para a extinção do processo, na ausência de tal requerimento *prévio*, em vista do princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, descrito no inciso XXXV da Constituição Federal.

Pelo exposto, *dou provimento ao recurso de uniformização de jurisprudência*, para firmar

o posicionamento de que não há necessidade de *prévio requerimento administrativo* na autarquia previdenciária para posterior ajuizamento de ação dessa natureza.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos.

É o voto.

---

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência

2005.33.00.768848-4/BA

Relatora: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo  
Recorrente: União Federal  
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos  
Recorrido: Antônio Carlos Lima  
Publicação: e-DJF1 de 4/11/2009, p. 428

---

### Ementa

*Administrativo. Servidores públicos. Juros de mora. Aplicação no percentual de 6% ao ano. Lei 9.494/1997. Redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedentes do STJ.*

I. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora devem ser estabelecidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, para totalizar 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001.

II. “Proposta a ação após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494/1997, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Precedentes”. (REsp 640.011/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 30/8/2004, p. 331).

III. Súmula 39 da Turma Nacional de Uniformização: “Nas ações contra a Fazenda Pública, que versem sobre pagamento de diferenças decorrentes de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, ajuizadas após 24/8/2001, os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano (art. 1º - F da Lei 9.494/1997)”.

IV. Honorários advocatícios indevidos, por se tratar de Recorrente vencedor (Lei 9.099/1995, art. 55).

V. Pedido de uniformização regional de jurisprudência conhecido e provido.

### Acórdão

Vistos e relatados estes autos, *acordam* os Excelentíssimos Senhores Juízes da Egrégia Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, *à unanimidade, dar provimento ao pedido de uniformização.*

Brasília, 30/6/2009.

Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, relatora.

---

### Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: – A União Federal interpõe pedido de uniformização de jurisprudência contra acórdão prolatado pela Turma Recursal da Bahia, que entendera ser devido ao Recorrido o resíduo do índice de 28,86%, pois que constitui revisão geral de vencimentos e, por isso, deve ser concedido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, aplicando, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da

citação, em conformidade com o Enunciado 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal em setembro de 2002, segundo o qual a taxa de juros a que se refere o art. 406 do Código Civil é a do art. 161 do CTN.

Sustenta divergência com os entendimentos proferidos pelas Turmas Recursais de Goiás e Pará e Minas Gerais, segundo os quais os juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês (6% ao ano), nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação estabelecida pela MP 2.180-35/2001.

Não foram apresentadas contrarrazões, sendo admitido o pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nos termos da decisão proferida às fl. 139 dos autos.

## Voto\*

A Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: – Ante a demonstração da divergência, tenho que o incidente de uniformização de jurisprudência merece provimento.

Com efeito, os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos devem ser estabelecidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, para totalizar 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ante os reiterados pronunciamentos nesse sentido, não há mais espaço para divergências, conforme registra o seguinte pronunciamento:

*Recurso especial. Processual Civil. Prescrição. Fundamentos do acórdão recorrido. Insuficiência de impugnação. Súmula 283/STF. Honorários advocatícios. Ausência de prequestionamento. Juros de mora. Percentual de 1% A.M. natureza alimentar do débito. Início do processo após vigência da MP 2.180-35/2001. Incidência.*

(...)

III. Proposta a ação após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei 9.494/1997, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano. Precedentes.

IV. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 640.011/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 30/8/2004, p. 331).

Em casos assim, tenho que se mostra mais razoável o acolhimento da posição firmada pelo Superior

Tribunal de Justiça, pois que este ostenta a prerrogativa de guardião do ordenamento jurídico federal, razão pela qual não se mostra adequado ao Juízo de primeira instância, bem como às Turmas Recursais, sob pena de ser mutilado o princípio da segurança jurídica, firmar posição em sentido antagônico aos seus julgados.

Ademais, a Turma Nacional de Uniformização publicou a Súmula 39 que diz que:

Nas ações contra a Fazenda Pública, que versem sobre pagamento de diferenças decorrentes de reajuste nos vencimentos de servidores públicos, ajuizadas após 24/08/2001, os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano (art. 1º - F da Lei 9.494/1997).

Firme nessas considerações, *conheço do pedido de uniformização de jurisprudência*, porque próprio e tempestivo, e, no mérito, *dou-lhe provimento*, para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, incidentes a partir da citação.

Honorários advocatícios indevidos, por se tratar de Recorrente vencedor (Lei 9.099/1995, art. 55, *caput*).

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais David Wilson de Abreu Pardo, Jose Pires da Cunha, Gláucio Maciel Gonçalves, Paulo Ernane Moreira Barros, Marcio Braga Magalhães, Cristiane Miranda Botelho, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Antônio Carlos Almeida Campelo, Ana Paula Martini Tremarin, Pedro Braga Filho, Rui Costa Gonçalves, Pompeu de Souza Brasil e Maria Lucia Gomes de Souza.

---

## Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal

2006.33.00.718246-4/BA

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procuradora: Dra. Liana Brandão Moraes Pinto e outros  
Recorrido: Geisa Costa da Silva  
Advogado: Dr. Cicero Emericiano da Silva e outros  
Publicação: e-DJF1 de 4/11/2009, p. 430

---

### Ementa

*Previdenciário. Civil. Salário maternidade. Segurada especial. Requerimento administrativo posterior ao parto. Valor do benefício correspondente ao salário-mínimo em vigor na data do parto. Correção monetária devida independentemente do requerimento administrativo tardio. Mera atualização monetária do valor. Súmula 19 do TRF da 1ª Região. Incidente desprovido.*

I. O benefício de salário-maternidade é devido a contar do período compreendido entre os 28 (vinte e oito) dias que antecedem ao parto e a data da ocorrência deste, no valor de um salário-mínimo vigente à época em que gerou o direito à segurada, com as devidas atualizações monetárias até a data da sua concessão

II. O requerimento administrativo, mesmo que tardio, não elide o direito de a segurada receber o benefício no valor do salário-mínimo corresponde à data do nascimento da criança, com as devidas atualizações monetárias.

III. Correção monetária não é penalidade, mas recomposição do valor monetário. Súmula 19 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

IV. Pedido de Uniformização desprovido.

### Acórdão

Decide a Turma Regional, por unanimidade, negar provimento ao pedido de uniformização, nos termos do voto da Juíza Relatora.

Salvador, 18/9/2009.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

---

### Relatório

Senhor Presidente,

Senhores Juízes.

*A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho*: – Trata-se de incidente Uniformização apresentado pelo INSS em face do acórdão Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária da Bahia, que, em desacordo com o entendimento da Turma Recursal do Piauí, negou provimento ao recurso inominado e garantiu à autora, segurada especial, o pagamento da correção monetária

do salário maternidade requerido em data posterior ao parto.

Sustenta que o benefício foi pago dentro do prazo de 45 dias do requerimento administrativo realizado pela segurada especial, consoante previsto no § 3.º do art. 41 da Lei 8.213/1991, afastando qualquer mora que pudesse justificar a alegada correção deferida no acórdão recorrido.

Argumenta ainda não se pode imputar ao INSS o ônus de arcar “com uma desvalorização a que não deu causa e sequer tinha conhecimento daquele evento por falta de requerimento administrativo.

Em contrarrazões a segurada postula pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório em síntese.

### **Voto\***

*A Exma. Sra. Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho:* – Conheço do presente incidente regional de uniformização de jurisprudência, já que satisfeitos os requisitos de sua admissibilidade, em especial a divergência de direito material contida nos acórdãos recorrido, oriundo da Turma Recursal da Bahia e o paradigma indicado, da lavra da Turma Recursal do Piauí – art. 14 § 1.º, da Lei 10.259/2001.

A controvérsia a ser dirimida é se a segurada especial, que tardiamente requerer administrativamente o salário maternidade, tem direito à percepção do valor benefício devidamente corrigido, ou se por ter postulado após o nascimento da criança, o salário maternidade ser-lhe-á pago sem a recomposição monetária.

Penso que a solução do acórdão recorrido deve prevalecer.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7.º, inc. XVIII.

No que se refere à segurada especial, a legislação previdenciária garante-lhe o direito à concessão do salário-maternidade, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

O benefício, nos termos do art. 71 da Lei 8.213/1991, é devido a contar do período compreendido entre os 28 (vinte e oito) dias que antecedem ao parto e a data da ocorrência deste, durante o lapso temporal de 120 (cento e vinte) dias, como disciplinado na Lei 8.213/1991, em seus arts. 25, 39 e 71.

Importante ressaltar que com a edição da Lei 9.528/1997, não existe mais prazo para as seguradas especiais requererem o salário-maternidade, pois revogado o parágrafo único do art. 71, da Lei 8.213/1991.

Todavia, em consonância com o princípio “*tempus regit actum*”, o valor do benefício mensal, no caso das seguradas especiais, deve sempre corresponder a 1 (um) salário-mínimo vigente por ocasião do parto, independentemente da data do requerimento, com as devidas atualizações monetárias até a data da sua concessão.

Na hipótese dos autos, em razão do requerimento tardio, o benefício de salário-maternidade foi pago à parte autora com o valor do salário-mínimo da época do nascimento de seu filho, porém sem a devida correção monetária. Como houve um lapso temporal entre o salário-mínimo utilizado para o cálculo da RMI e a data do efetivo pagamento, reputo absolutamente necessária a correção monetária para a preservação do poder aquisitivo dos benefícios, situação que não é elidida pelo atraso do requerimento administrativo da segurada.

Ora, se o benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo, deve o INSS pagar o valor devido com base no salário-mínimo vigente à época do parto – evento que gera o direito ao benefício – devidamente atualizado, na medida em que a correção monetária não se configura penalidade, mas simples recomposição do valor da moeda, a fim de que seja evitada a perda do poder aquisitivo dos beneficiários. De plena aplicação, à espécie, o enunciado da Súmula 19 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sendo irrelevante o questionamento acerca de eventual culpa ou responsabilidade do segurado:

O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido.

Assim, não se sustenta a alegação do INSS de ser indevida a correção monetária, por não ter a parte autora demonstrado o decurso de prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, entre a data do requerimento ou da regularização da documentação e a data do pagamento.

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais David Wilson de Abreu Pardo, Jose Pires da Cunha, Gláucio Maciel Gonçalves, Jose Magno Linhares Moraes, Paulo Ernane Moreira Barros, Marcio Braga Magalhães, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Antônio Carlos Almeida Campelo, Ana Paula Martini Tremarin, Pedro Braga Filho, Rui Costa Gonçalves, Pompeu de Sousa Brasil e Maria Lucia Gomes de Souza.

O requerimento extemporâneo não elide a recomposição do valor da moeda, porque não se trata de pena ou de imputar ao INSS os efeitos da mora.

Sobre o tema, confira-se jurisprudência:

Previdenciário. Salário-maternidade. Pedido improcedente em relação às autoras Maria Creuza Ferreira dos Santos, Patrícia Rocha dos Santos, Raimunda Fernandes Sena da Silva e Maria das Dores Gonçalves Cardoso. Diferenças pagas administrativamente com atraso. Correção monetária.

I. Com a edição da Lei 9.528/1997, não há prazo para as seguradas requererem o salário-maternidade, eis que revogado o parágrafo único do art. 71, da Lei 8.213/1991.

II. Afastada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/1991, porque, além de o pedido formulado não se referir à concessão do benefício, não decorreu período superior a 5 anos entre as datas dos pedidos administrativos (21/5/2002, 26/10/2001, 19/9/2002, 23/10/2003, 18/10/2005, 23/11/2004), já deferidos, e a do ajuizamento da ação (10/10/2006).

III. O salário-maternidade somente pode ser pago mediante o requerimento administrativo feito pela parte interessada. O art. 29, §§ 2º e 6º, da Lei 8.213/1991, prevê, a seu turno, que o benefício não pode ser pago em valor inferior ao salário-mínimo.

IV. Os pagamentos foram feitos às autoras em face de requerimento administrativo, porém com o valor do salário-mínimo vigente à época do parto, sem qualquer correção monetária com relação à autora *Jocileide Cardoso Martins*. Não há, neste caso, a preservação do poder aquisitivo dos benefícios.

V. Se o benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo, ou o INSS paga o valor devido com o salário-mínimo vigente na data da liquidação da obrigação; ou então ele deve atualizar o valor apurado na data do parto até o momento do pagamento.

VI. É devida a correção monetária no cálculo dos débitos previdenciários pagos tardiamente na esfera administrativa somente quanto à autora *Jocileide Cardoso Martins*.

VII. Pedido improcedente quanto às autoras *Maria Creuza Ferreira dos Santos, Patrícia Rocha dos Santos, Raimunda Fernandes Sena da Silva e Maria das Dores Gonçalves Cardoso*, eis que os benefícios foram pagos no valor do salário-mínimo do mês de suas concessões.

VIII. Eventuais diferenças já recebidas administrativamente deverão ser compensadas quando da execução do julgado.

IX. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

X. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação em favor da autora/vencedora.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF - 1ª Região, AC 2006.33.05.004751-4, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira; DJ de 18/12/2007, p. 63)

*Previdenciário e Processual Civil. Salário-maternidade. Trabalhadora rural. Benefício pago em atraso na via administrativa. Correção monetária. Súmulas 19/TRF-1ª Região e 148/STJ. Juros de mora. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.*

I. O benefício de salário-maternidade é devido a contar do período compreendido entre os 28 (vinte e oito) dias que antecedem ao parto e a data da ocorrência deste, no valor de um salário-mínimo vigente à época em que gerou o direito à segurada, com as devidas atualizações monetárias até a data da sua concessão.

II. É devida a incidência de correção monetária sobre as parcelas de benefício pagas em atraso na esfera administrativa, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia previdenciária, não havendo que se perquirir, no caso, sobre eventual culpa ou responsabilidade do segurado em função do requerimento tardio do benefício, uma vez que a atualização monetária não representa gravame ou aumento de ganho, mas a simples atualização da moeda para que mantido o seu valor real.

III. O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido. (Súmula 19/TRF-1ª Região.)

IV. A correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/1981, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

V. Os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, em face de sua natureza alimentar (STJ), 5ª Turma, REsp 502.276/CE, Rel. Ministro José Arnaldo Fonseca, DJ 7/11/2005, p. 331).

VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AC 2006.40.01.001081-6, Relator, Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, e-DJF1 31/3/2009, p. 107)

Isso posto, *nego provimento ao pedido de uniformização*, prevalecendo a orientação do acórdão da Turma Recursal da Bahia, ora recorrido.

É como voto.

---

## Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal

### 2007.38.00.719975-3/MG

Relator: Juiz Federal Pedro Braga Filho  
Recorrente: Jose Nestor Sousa Gomes  
Defensor: Defensoria Publica da União  
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Procurador: Dr. Wellington Rodrigo Batista da Silva  
Publicação: e-DJF1 de 4/11/2009, p. 432

---

### Ementa

*Previdenciário. Benefício assistencial. Renda "per capita" familiar superior a ¼ do salário mínimo. Repercussão geral. Sobrestamento.*

I. O Supremo Tribunal Federal (STF), examinando o Recurso Extraordinário 567.985-3 Mato Grosso, admitiu a repercussão geral relativamente à controvérsia relativa ao critério objetivo da aferição da hipossuficiência, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742, de 7/12/1993, que teria sido modificado de ¼ para ½ salário mínimo, ante o disposto nas Leis 9.533/1997 e 10.689/2003.

II. Sobrestamento do recurso, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC.

### Acórdão

Decide a Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, por maioria, determinar o sobrestamento do recurso até o julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 567.985-3 Mato Grosso.

Salvador, 18/9/2009.

Juiz Federal *Pedro Braga Filho*, relator.

---

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Pedro Braga Filho:* – Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência entre turmas recursais da Primeira Região, formulado com fundamento no art.14, § 1º, da Lei 10.259/2001, contra acórdão da 1ª Turma Recursal de Minas Gerais que negou provimento ao recurso do autor, mantendo a sentença que denegou o pedido de concessão do benefício assistencial.

Em suas razões do pedido de uniformização, apontou a parte recorrente divergência entre o julgamento de mérito do acórdão mencionado e o proferido pela Turma Recursal do Mato Grosso, segundo o qual o critério objetivo da aferição da hipossuficiência foi modificado de ¼ para ½ salário mínimo, ante o disposto nas Leis 9.533/1997 e 10.689/2003.

Nas contrarrazões, o INSS pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

O pedido de uniformização foi admitido.

É o relatório.

## Voto\*

### Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pedro Braga Filho: – A 1ª Turma Recursal de Minas Gerais negou provimento ao recurso do autor, sob o fundamento de que não foi atendido o requisito da renda mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, conforme previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742, de 7/12/1993.

Por sua vez, no pedido de uniformização, o recorrente faz referência a acórdão da Turma Recursal do Mato Grosso, segundo o qual o critério objetivo da aferição da hipossuficiência foi modificado de  $\frac{1}{4}$  para  $\frac{1}{2}$  salário mínimo, ante o disposto nas Leis 9.533/1997 e 10.689/2003.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), examinando o Recurso Extraordinário 567.985-3 Mato Grosso, que trata também da referida divergência oriunda da Turma Recursal do Mato Grosso, admitiu a repercussão geral.

Desse modo, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC, o presente recurso deve ser sobrestado até o julgamento do mérito do referido Recurso Extraordinário.

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais David Wilson de Abreu Pardo, Jose Pires da Cunha, Gláucio Maciel Gonçalves, Jose Magno Linhares Moraes, Paulo Ernane Moreira Barros, Marcio Braga Magalhães, Cristiane Miranda Botelho, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Antônio Carlos Almeida Campelo, Ana Paula Martini Tremarin, Rui Costa Gonçalves, Pompeu de Sousa Brasil e Maria Lucia Gomes de Souza.

---

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência

2007.38.00.723366-7/MG

Relator: Juiz Federal José Pires da Cunha  
Recorrente: Andre de Oliveira Silva e outra  
Defensor: Defensoria Pública da União  
Recorrido: Caixa Econômica Federal  
Procurador: Dr. Bernardo Soares Cruz  
Publicação: e-DJF1 de 4/12/2009, p. 874

---

### Ementa

*Processo Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Revisão das condições de pagamento. Situação de desemprego. Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade. Inexistência de fato superveniente imprevisível. Inexistência de fundamento legal ou contratual que imponha ao agente financeiro a obrigação de renegociar o débito.*

I. Muito embora esteja pacificado que as normas do CDC aplicam-se aos contratos de mútuo hipotecário, no caso, não se verifica a presença de elementos fáticos que autorizem a revisão ou a declaração direta de nulidade de cláusula contratual.

II. O principal fundamento utilizado pelos Recorrentes para viabilizar a revisão das condições de pagamento do aludido contrato, assenta-se na *teoria da imprevisão*. A força que vincula as partes ao cumprimento do contrato poderá sofrer ingerência judicial se, e somente se, sobrevierem circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes. No entanto, a situação de desemprego, mesmo que involuntário, não se qualifica como fato superveniente imprevisível.

III. Inexiste, pois, fundamento legal para se determinar a revisão de contrato de financiamento habitacional, por motivo de desemprego do mutuário, de modo que se reveja o valor das prestações mensais, incluindo-se os atrasados no saldo devedor, com a posterior renegociação do débito. *In casu*, não restando provado o descumprimento ou aplicação irregular de cláusula contratual por parte da Caixa Econômica Federal, apto a dar motivo ao aumento exorbitante das prestações mensais, não se pode obrigar o agente financeiro, sem previsão contratual, a aceitar novo parcelamento do débito.

IV. Recurso improvido.

### Acórdão

Vistos e relatados estes autos, *acordam* os Excelentíssimos Senhores Juizes da Egrégia Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, *por unanimidade, negar provimento ao recurso*.

Brasília, 11/11/2009.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, relator.

---

## Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: – Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência interposto pelos autores *Andre de Oliveira Silva e Junia Maria Martins Silva*, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Minas Gerais que negou aos recorrentes a pretensão de revisão do contrato de mútuo habitacional, sob o fundamento de que inexistia direito de renegociar dívida ou suspender os pagamentos durante tempo de desemprego.

Alega a parte Recorrente que a Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Distrito Federal considera possível a renegociação contratual, com base na teoria da imprevisão, para revisão de cláusulas contratuais que, em virtude de fatos supervenientes, tornas excessivamente onerosas as prestações aventadas, constituindo motivo para que, simultaneamente, seja renegociada a dívida e revisto o valor das parcelas mensais, nos termos do art. 6º, inciso V do CDC. (cf. Recurso 2004.34.00.704138-2- Rel. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira, em 15/10/2004).

Defende a similitude fática entre a situação aventada pelo julgado paradigma e a situação posta nos presentes autos, já que ambas lidam com pretensões de revisão das condições de pagamento estipuladas em contrato de financiamento habitacional, cujo inadimplemento ocorrera em razão de desemprego involuntário da parte contratante.

Sem contrarrazões.

A MM. Juíza Presidente da Turma Recursal de Minas Gerais proferiu decisão *admitindo* o presente incidente de Uniformização de Jurisprudência, sendo os autos remetidos a esta Turma Regional.

É o relato.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: – Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência

---

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Claudio Jose Coelho Costa, Jose Magno Linhares Moraes, Luciana Pinheiro Costa Mayer Soares, Paulo Ernane Moreira Barros, Cristiane Miranda Botelho, Reginaldo Marcio Pereira, Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Regis de Souza Araujo, Ana Paula Martini Treamrin, Pedro Braga Filho, Rui Costa Gonçalves, Pompeu de Sousa Brasil, Anselmo Gonçalves da Silva e David Wilson de Abreu Pardo.

interposto pelos autores, sob a alegação de divergência de entendimentos proferidos por Turmas Recursais da Primeira Região, sendo elas a Turma Recursal de Minas Gerais e a Turma Recursal do Distrito Federal, relacionados (tais entendimentos) à possibilidade de revisão das condições de pagamento estipuladas em contrato de financiamento habitacional, cujo inadimplemento ocorrera em razão de desemprego involuntário da parte contratante.

De início, verifica-se que o principal fundamento utilizado pelos Recorrentes para viabilizar a revisão das condições de pagamento do aludido contrato, assentase na *teoria da imprevisão*. A força que vincula as partes ao cumprimento do contrato poderá sofrer ingerência judicial se, e somente se, sobrevierem circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes.

De acordo com Orlando Gomes<sup>1</sup>, a ideia de imprevisão requer que a alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. Isso decorre da aplicação do princípio da razoabilidade: se a alteração das circunstâncias podia ser razoavelmente prevista, não há que se falar nem em revisão nem em resolução do contrato.

Já para os Tribunais Pátrios, situação de desemprego, ainda que involuntário, não configura circunstância especial apta a gerar a onerosidade do contrato, porquanto não se qualifica como fato superveniente ou imprevisível capaz de mitigar a regra do *pacta sunt servanda*. Com efeito, o desemprego do mutuário não guarda relação direta com o contrato celebrado, porque não torna as prestações exorbitantemente onerosas, mas inflige somente ao contratante a falta de condição de pagá-las, independentemente do valor fixado (AC – *Apelação Cível* – 199739000024690, Juiz Pedro Francisco da Silva, em 26/6/2009)

Além disso, conforme jurisprudência predominante, os contratos assinados conforme o Sacre (Sistema de Amortização Crescente) não admitem a equação prestação/renda que é própria dos contratos

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

assinados no Plano de Comprometimento de Renda. Veja-se:

Civil. Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Ação de revisão de contrato. Nulidade da cláusula contratual que permite a amortização negativa. Correção do saldo devedor pela TR. Sistema Sacre. Inaplicabilidade do PES. Escolha da seguradora pelo agente financeiro. Taxa de administração e de risco de crédito. Legalidade. Juros nominais e juros efetivos. Legalidade da aplicação. Incorporação das prestações vencidas no saldo devedor. Inexistência de previsão legal. Utilização do saldo existente na conta vinculada ao FGTS. Requisitos não comprovados

[...] III. Não se aplicam as normas do Plano de Equivalência Salarial e do Plano de Comprometimento de Renda aos contratos regidos pelo Sistema de Amortização Crescente (*Sacre*), notadamente quando o contrato contém cláusula que exclui expressamente a aplicação do PES [...] (TRF1- AC - *Apelação Cível* – 200338000222909 – Juiz Rodrigo Navarro de Oliveira, em 27/7/2009)

Civil e Processo Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Legitimidade da União. Honorários advocatícios. Consignação - insuficiência do depósito.

[...] VI. O argumento de que uma das profissões que compôs a *renda inicial* deixou de ser exercida é inócuo, pois não existe previsão legal ou contratual para *revisão* do valor devido no caso de desemprego voluntário ou involuntário [...] (TRF 1 - AC - *Apelação Cível* – 200101000194767 – Juiz Cesar Augusto Bearsi, em 15/8/2008)

Diante de tal exposição, considero que o pedido dos autores não encontra respaldo legal, devendo haver uniformização de entendimento no sentido de que *inexiste fundamento legal para se determinar a revisão de contrato de financiamento habitacional, por motivo de desemprego do mutuário, de modo que se reveja o valor das prestações mensais, incluindo-se os atrasados no saldo devedor, com a posterior renegociação do débito. "In casu", não restando provado o descumprimento ou aplicação irregular de cláusula contratual por parte da Caixa Econômica Federal, apto a dar motivo ao aumento exorbitante das prestações mensais, não se pode obrigar o agente financeiro, sem previsão contratual, a aceitar novo parcelamento do débito.*

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de uniformização de jurisprudência, para firmar o posicionamento de que *inexiste fundamento legal que*

possibilite a revisão das condições de pagamento de contrato de mútuo habitacional, para impor ao agente financeiro a aceitação de novo parcelamento do débito, por causa de inadimplemento do mutuário, cuja causa seja a situação de desemprego, se inexistente, no contrato celebrado, cláusula contratual que assegure tal direito aos mutuários.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos.

É o voto.

---

## Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2008.34.00.909214-0/DF

Relatora: Juíza Federal Ana Paula Martini Treamrin  
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogada: Dra. Adriana Maia Venturini  
Recorrido: Helena Gonçalo Ribeiro  
Advogada: Dra. Larissa Friedrich Reinert e outros  
Publicação: e-DJF1 de 4/12/2009, p. 874

---

### Ementa

*Previdenciário. Restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Antecipação de tutela deferida. Laudo, exames e atestados médicos particulares em contradição com o diagnóstico do perito do INSS.*

I. A avaliação médica do perito do INSS, para efeito de antecipação de tutela, não é a única prova de embasar o convencimento do julgador.

II. A perícia médica do INSS goza de presunção *juris tantum* de legitimidade, somente podendo ser afastada por provas robustas e capazes de comprovar que no momento do deferimento do pedido de antecipação de tutela, existe a incapacidade para o exercício das atividades habituais do segurado.

III. O fato de haver contradição entre o diagnóstico realizado pelo perito do INSS e exame e laudos médicos juntados pelo segurado em juízo, não tem o condão de afastar a prova inequívoca do direito invocado e a verossimilhança das alegações.

IV. Incidente de Uniformização conhecido e não provido.

### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, vencida a relatora, que votava por não conhecer do incidente, conhecer e negar provimento ao pedido de uniformização, nos termos do voto e ementa constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 11/11/2009.

*Juíza Federal Ana Paula Martini Treamrin*, relatora

---

### Relatório

*A Exma. Sra. Juíza Federal Ana Paula Martini Treamrin*: – Trata-se de *Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal* apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 5º e 14, § 1º da Lei 10.259/2001 c/c art. 42 da Lei 9.099/1995.

Assevera o recorrente que há divergência entre o julgado proferido pela Turma Recursal do Distrito Federal, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinando o restabelecimento do auxílio doença

com base em laudos, exames e atestados médicos particulares em dissonância com o diagnóstico da perícia administrativa do INSS, e o julgado proferido pela Turma Recursal de Minas Gerais.

O entendimento da Turma de Minas Gerais é de que havendo laudos e perícias médicas conflitantes, é necessário que o segurado seja examinado por perito da confiança do juízo, sem o que é impossível desconsiderar a presunção de legitimidade do ato administrativo-perícia do INSS.

O julgado controverso apresenta a seguinte ementa:

*Previdenciário. Auxílio-doença. Restabelecer. Incapacidade para o trabalho. Agravo improvido*

I. A decisão agravada determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário.

II. De acordo com o disposto no art. 62 da Lei 8.213/1991: “O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for apresentada por invalidez”.

III. Apesar de a perícia da autarquia previdenciária ter considerado a parte autora apta para o trabalho, esta demonstrou que a sua incapacidade persistia.

IV. Devido, portanto, foi o restabelecimento do auxílio-doença, em face do seu caráter alimentar e da incapacidade da parte agravada para o trabalho.

V. Decisão mantida. Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

VI. Agravo improvido.

V. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995.

De outra banda, o acórdão apresentado como paradigma, oriundo da Turma Recursal de Minas Gerais, pronuncia o que se segue:

Previdenciário. Auxílio-doença. Antecipação dos efeitos da tutela. Necessidade em regra, de perícia prévia. Presunção de legitimidade do ato administrativo: perícia do INSS. Juízo de verossimilhança. Ausência antes da conclusão do médico do juízo. Agravo provido.

I. O recorrido se submeteu a perícia administrativa junto ao INSS, que concluiu que a doença que porta não o incapacita para o trabalho. Por outro lado, juntou com a petição inicial laudos e atestados médicos que indicam a incapacidade. Conflitantes as conclusões do médico particular do recorrido com as do médico do INSS. É necessário que ele seja periciado por médico da confiança do juízo, o qual, distante das partes, terá isenção para concluir a respeito da capacidade ou da incapacidade do segurado para o trabalho.

II. Em regra, até que o recorrido seja examinado por perito nomeado pelo juízo, não é

possível desconsiderar a presunção de legitimidade do ato administrativo-perícia do INSS.

III. É de registrar-se, ainda, que a quantidade de demandas versando sobre incapacidade julgadas improcedentes é digna de nota, de forma que somente após a avaliação de médico do juízo é que se terá um juízo de verossimilhança da alegação, que não estava presente na petição inicial.

IV. Agravo provido (Recurso de Medida Cautelar 2008.38.00.711222-2, Rel. Juíza Cristiane Miranda Botelho, em 26/6/2008).

A parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Juíza Federal Ana Paula Martini Treamrin: – Juiz Federal José Pires da Cunha, relator.* Após esta relatora ter restado vencida no que se refere ao conhecimento do pedido de uniformização, passo ao julgamento do mérito.

No cotejo das provas apresentadas, por ocasião do ajuizamento do pedido de restabelecimento do benefício por incapacidade e o diagnóstico do perito do INSS, o julgador, caso a caso, fará análise da situação fático-probatória, a fim de definir se há ou não verossimilhança das alegações e prova inequívoca do direito invocado.

Ressalto que se assim não fosse, o juiz estaria sempre vinculado ao diagnóstico do perito judicial, de forma que não poderia formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados no processo, contrariando o disposto no art. 436 do CPC.

Os casos são singulares e exigem a análise detalhada da prova apresentada em juízo, pois não há garantia de que a situação fático-probatória permanece inalterada desde a data em que realizada a perícia médica administrativa, e a medicina, como é cediço, não é ciência exata, de forma que, ainda que a perícia administrativa do INSS goze de presunção de

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Pedro Braga Filho, Pompeu de Sousa Brasil, Anselmo Gonçalves da Silva, David Wilson de Abreu Pardo, Jose Pires da Cunha, Claudio Jose Coelho Costa, Jose Magno Linhares Moraes, Luciana Pinheiro Costa Mayer Soares, Paulo Ernane Moreira Barros, Cristiane Miranda Botelho, Reginaldo Marcio Pereira, Atanair Nasser Ribeiro Lopes e Regis de Souza Araujo.

legitimidade, não há impedimento legal para que seja afastada a depender da análise do caso concreto, ainda que em sede de decisão de antecipação de tutela.

Pelo exposto, *nego provimento* ao presente Incidente de Uniformização, para manter o acórdão que confirmou a decisão de antecipação da tutela determinando o restabelecimento do benefício previdenciário.

É como voto.



## Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br))

---

### ***Penal. Queixa Crime. Juiz do Trabalho. Competência da Justiça Federal. Decadência Inocorrência. Difamação. Injúria.***

I. *Competência.* Os Tribunais Regionais Federais qualificam-se como juiz natural para processar e julgar os juízes do trabalho, quaisquer que sejam as infrações a eles imputadas, salvo a eleitoral.

II. *Decadência.* A mensagem tida como ofensiva à honra do querelante foi divulgada na *internet*, via *e-mail*, no dia 5 (cinco) de dezembro de 2003. O prazo de 6 (seis) meses está previsto no art. 38 do Código de Processo Penal e no art. 103 do Código Penal. A contagem do prazo, na hipótese, por estar vinculada ao direito de punir, uma vez que a decadência causa de extinção de punibilidade, é feita de acordo com a regra do art. 10 do Código Penal (“O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum”). Logo, no caso em estudo, incluindo-se o dia em que foi veiculada a mensagem na *internet*, dia 5 (cinco) de dezembro de 2003, *dies a quo*, o termo final, *dies ad quem*, foi o dia 4 (quatro) de junho de 2004, data em que a queixa foi protocolizada em juízo.

III. *Difamação.* Para a configuração do crime de difamação exige-se a imputação de um *fato determinante* e ofensa à reputação alheia.

IV. *Injúria.* Na injúria não se imputa um *fato* e sim uma qualidade negativa.

V. Não se deve confundir a injúria com a incivildade ou a simples expressão grosseira.

Petição Criminal 2004.01.00.023717-4/DF

Relator: Desembargador Federal *Tourinho Neto* – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 9/11/2009, p.137.

### ***Processual Civil. Agravo Regimental. Decisão monocrática do relator. Indeferimento da inicial de Mandado de Segurança impetrado contra ato jurisdicional praticado em Agravo de Instrumento. Inexistência de ato judicial teratológico, ilegal ou abusivo.***

I. Não é teratológica, ilegal ou abusiva a decisão em que o relator cumpre sua função jurisdicional de acordo com suas convicções e, amparado no poder geral de cautela defere antecipação de tutela para, considerando ultrapassada a fase de habilitação técnico operacional, a licitante prossiga no certame e tenha sua proposta financeira aberta, consignada em ata e que seja submetida a julgamento em igualdade de condições com as demais.

II. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso contra decisão que defere ou indefere efeito suspensivo a agravo.

III. A agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a infirmar a decisão ora hostilizada, que afastou a pecha de teratológica, ilegal e abusiva do ato impugnado no *writ*.

IV. Agravo regimental desprovido.

Agravo Regimental 2008.01.00.069778-0/DF

Relator: Desembargador Federal *Carlos Olavo Pacheco de Medeiros* – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 14/12/2009, p.110.

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

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

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

III. O desconto em folha dos valores indevidamente recebidos por força de decisão liminar é cabível, desde que observado o princípio do contraditório e respeitado o limite máximo de um décimo sobre a remuneração, nos termos do artigo 46, § 1º da Lei 8.112/1990, condições em questão atendidas.

IV. Segurança denegada.

Mandado de Segurança 2008.01.00.040005-1/MG

Relatora: Juíza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli* (convocada) – 1ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 16/11/2009, p.101.

### ***Processual Civil. Ação Rescisória para desconstituir decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade jurídica do pedido. Processo extinto.***

I. Ao Superior Tribunal de Justiça cabe apreciar a ação rescisória, quando proferiu a última decisão de mérito na causa originária.

II. Não se aplica o disposto no artigo 113, § 2º, do CPC, quando a ação rescisória, de competência originária desta Corte ou do STF, foi proposta erroneamente no Tribunal *a quo*. Ao tribunal de origem não cabe remeter os autos a esta Corte Superior; devendo o processo ser extinto, sem julgamento do mérito. (STJ, 2ª Turma, REsp 757.163/RS, Rel. Ministro *Humberto Martins*, unânime, DJ 21/5/2007, p. 557)

III. Por força da não existência de decisão de mérito final exarada por esta Corte, cumpre a extinção do feito, sem análise de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC, por ser impossível a pretensão perante este Tribunal.

IV. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ação Rescisória 2005.01.00.063024-3/MG

Relator: Juiz Federal *Antônio Francisco do Nascimento* (convocado) – 1ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 14/12/2009, p.111.

### ***Processo Civil. Mandado de Segurança. Reposicionamento na lista de antiguidade dos Juízes da Primeira Região. Ocorrência da decadência.***

I. Mandado de Segurança impetrado após o decurso do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, passados cento e vinte dias do ato impugnado.

II. O pedido de reconsideração (revisão) na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança (Súmula 430/STF).

II. Preliminar de decadência acolhida. Extinção do processo (art. 23 da *Lei 12.016, de 7 de agosto 2009*).

Mandado de Segurança 2008.01.00.044982-2/RO

Relator: Desembargador Federal *Tourinho Neto* – 2ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 9/11/2009, p.139-140.

### ***Penal. Processual Penal. Conflito Negativo de Competência. Rádio Comunitária. Atividade de telecomunicação.***

***Lei 9.472/1997. Art. 183. Infração de menor potencial ofensivo. Não configuração. Competência do Juízo suscitado.***

I. É crime previsto em lei (art. 183 da Lei 9.471/1997), independentemente de configurar, também, ilícito administrativo, operar serviço de radiodifusão comunitária (radiodifusão sonora), sem outorga do órgão competente, ainda que de potência inferior a 25 watts ERP e com altura do sistema irradiante não superior a 30 metros. (Precedentes desta Corte).

II. Não há que se falar em infração de menor potencial ofensivo, visto que a pena máxima do delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/1997 é de 4 (quatro) anos de detenção, revelando-se pois, incompatível com o limite máximo de dois anos estabelecidos pela Lei 10.259/2001.

III. Competência do Juízo suscitado.

Conflito de Competência 2009.01.00.053874-7/PA

Relator: Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – 2ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 7/12/2009, p. 7.

***Processual Civil. Embargos infringentes. Anulação de ato administrativo. Indenização por dano moral. Honorários advocatícios. Embargos parcialmente providos.***

I. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral, a teor do disposto na Súmula 227 do STJ.

II. Na hipótese dos autos, ato administrativo da ANP imputou erradamente à embargante a prática de fraude no recolhimento de subsídio de álcool etílico hidratado combustível.

III. A embargante logrou comprovar a veiculação de notícias na primeira página de jornal local e em programa jornalístico com em rede nacional de televisão informando a ocorrência de fraude com menção expressa ao nome da empresa autora.

IV. O valor da indenização deve orientar-se pelo princípio constitucional da razoabilidade, tendo por norte as circunstâncias da causa, bem como a condição sócio-econômica do ofendido e do ofensor, de forma que tal valor não seja ínfimo, para não representar ausência de sanção efetiva ao ofensor; nem excessivo, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da vítima.

V. Redução do valor inicialmente fixado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Precedentes.

VI. Honorários advocatícios arbitrados em 2% (dois por cento) do valor da causa.

VII. Embargos Infringentes da Usina Central Olho D'água S/A parcialmente providos.

Embargos Infringentes 2000.34.00.003911-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida* – 3ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 16/11/2009, p. 104.

***Processual Civil. Conflito negativo de competência conhecido como incidente procedimental entre juízes. Juiz Federal Substituto e Juiz Federal Titular de Vara Federal. Procuração outorgada ao Juiz titular. Não incidência do art. 134, II, do CPC. Impedimento não caracterizado.***

I. A competência é do juízo e não do juiz. No caso, os dois juízes, o titular e o substituto, pertencem ao mesmo juízo. Não há, portanto, tecnicamente, conflito de competência, uma vez que este ocorre em razão do juízo. O que sucede, na realidade, é incidente procedimental entre juízes.

II. Esta Terceira Seção já decidiu que a simples inclusão do nome do magistrado em procuração outorgada por sociedade de economia mista, juntamente com inúmeros outros advogados, sem ter tido efetiva atuação no processo, não caracteriza seu impedimento para processar e julgar o feito, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 134, II, do CPC (CC 2001.01.00.022622-5/MG, Rel. Des. Federal *Selene Maria de Almeida*, DJ de 5/8/2003, p. 27).

III. Na espécie, o MM. Juiz Federal Titular da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, então na condição de procurador do Banco do Brasil S/A, não chegou a atuar nos autos da ação de origem, apenas seu nome constou da relação de advogados constante do instrumento procuratório outorgado pelo referido banco, não caracterizando, assim, o impedimento previsto na lei processual civil.

IV. Poderia o Magistrado, perfeitamente, afirmar sua suspeição por motivo de foro íntimo, a teor do art. 135, parágrafo único, do CPC, porém, não o tendo feito, deve ele permanecer como o juiz da causa.

V. Conflito de competência conhecido como incidente procedimental entre juízes para declarar competente o Juiz Federal Titular suscitado, da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG.

Conflito de Competência 2009.01.00.019200-1/MG

Relator: Desembargador Federal *Fagundes de Deus* – 3ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 7/12/2009, p. 13.

***Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Devedor domiciliado em Comarca que não é sede de Vara Federal. Competência relativa (territorial). Decisão declinatória de ofício. Competência do juízo suscitado.***

I. Proposta a execução fiscal fora do domicílio do devedor, não pode o magistrado, de ofício, declarar-se incompetente, pois se trata de competência relativa, arguível por meio de exceção.

II. Súmula 33/STJ: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”

III. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 26ª Vara da Seccional do Estado de Minas Gerais, ora suscitado.

Conflito de Competência 2009.01.00.056827-7/MG

Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa – 4ª Seção

Publicação: *e-DJFI* de 16/11/2009, p.108.

***Administrativo. Processual Civil. Servidor público civil. Cefet/MA. Processo administrativo disciplinar. Majoração da penalidade sugerida pela comissão de sindicância. Preliminar de coisa julgada, reconhecimento. Extinção do processo na forma do art. 267, V, do CPC.***

I. Embora o Cefet/MA alegue na contestação a existência de litispendência, na verdade, trata-se de hipótese de coisa julgada, superveniente ao ajuizamento da presente ação.

II. In casu, o autor impetrou mandado de segurança no mês de agosto de 1997, objetivando a anulação da Portaria 627 de 26/6/1997, bem como o pagamento do valor de sua remuneração descontada em razão da penalidade aplicada, cuja sentença foi de 8/9/1998 e julgou procedente o pedido para anular o processo administrativo disciplinar e a sanção disciplinar aplicada, confirmada em segundo grau, em julgamento ocorrido em 8/6/2004; por outro lado, nos presentes autos, ajuizado em agosto de 1998, o autor busca provimento judicial objetivando a anulação da penalidade de suspensão que lhe fora aplicada pela Portaria 627, de 26/6/1997, bem como a condenação da parte ré Cefet/MA ao pagamento de sua remuneração descontada em razão da penalidade aplicada, sendo que a sentença julgou improcedente o pedido em 23/6/2003.

III. Verificada a identidade de partes, pedido e causa de pedir, cuja sentença transitou em julgado supervenientemente, resta caracterizada a coisa julgada, impondo a extinção sem resolução do mérito.

IV. Preliminar de coisa julgada acolhida, extinguindo o processo, na forma do art. 267, V, do CPC.

Apelação Cível 1998.37.00.003982-1/MA

Relator: Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves* – 1ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 17/11/2009, p. 94.

***Administrativo e Constitucional. Servidor Público Militar. Acumulação de cargos. Profissional da Saúde.***

**Art. 142, § 3º, Inciso II, da CF/1988. Impossibilidade. Art. 17 do ADCT. Norma transitória. Danos morais não comprovados. Pedido improcedente. Apelação não provida.**

I. A Constituição Federal de 1988 não estendeu aos militares o direito à acumulação de cargos privativos da área de saúde de que trata seu art. 37, inciso XVI, alínea “c.”

II. A regra contida no art. 17, § 2º, do ADCT, por ser de caráter transitório, refere-se apenas aos servidores que, na época da promulgação da Constituição Federal de 1988, acumulavam dois cargos privativos de profissionais da saúde.

III. “O militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei” (art. 142, § 3º, inc. II da CF/88).

IV. Na hipótese vertente, reconheceu-se a impossibilidade de se exercer cumulativamente os cargos de Farmacêutica dos quadros da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora/MG com o de Segundo Tenente do Exército, porque a servidora foi nomeada quando já vigente a Carta Magna, não havendo qualquer ilegalidade na sindicância que decidiu pelo licenciamento *ex officio*, com base 142, § 3º, II, da CF/1988, na qual foi assegurada ampla defesa à autora.

V. Não restou configurada nenhuma conduta da União, não prevista para o serviço militar, que possa ser considerada lesiva à moral da autora, não havendo que se falar em indenização por danos morais.

VI. Apelação a que se nega provimento

Apelação Cível 2004.38.01.001968-4/MG

Relator: Juiz Federal *Antônio Francisco do Nascimento* (convocado) – 1ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 3/12/2009, p.210.

**Processual Civil. Servidor público civil. Reajuste de 28,86%. Prescrição**

I. Inconteste desde o julgamento do ROMS 22.307/DF, pelo STF, que o reajuste de 28,86% concedido em média aos servidores militares cuidou de revisão geral de vencimentos, resulta para os servidores civis da União o direito à extensão do referido reajuste, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

II. Não há mais controvérsia quanto ao fundamento essencial do pleito, já sumulado pela AGU e pelo STF, bem como consolidado na jurisprudência. Demanda não sujeita à remessa oficial, nos termos do art. 12 da MP 2.180-35, de 24/8/2001.

III. Se proposta a ação por servidores públicos com a finalidade de auferir o reajuste de 28,86% até 30/6/2003, diante da renúncia operada pela MP 1.704/1998, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; se ajuizada após esse termo, aplica-se tão-somente o enunciado da Súmula 85/STJ. (STJ, EREsp 746062 / SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, *DJe* de 22/4/2009)

IV. Considerando-se que a inicial foi protocolada em dez/2004, ou seja, decorridos mais de cinco anos da publicação da MPV 1.704, de junho de 1998, referente a parcelas vencidas desde 1993.

V. Inexistem parcelas posteriores a junho/1998, nos termos do art. 1º da MPV 1.704/1998, salvo prova em contrário, não produzida pela parte autora.

VI. Custas pela parte autora que pagará verba honorária, em favor da Ré, fixada em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

VII. Remessa oficial não conhecida.

VIII. Apelação da União provida para determinar a extinção do feito, com julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 269, I e IV, do CPC.

Apelação Cível 2004.34.00.048754-7/DF

Relatora: Juíza Federal *Kátia Balbino de Carvalho Ferreira* (convocada) – 2ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 5/11/2009, p.134.

***Processo Civil. Agravo de Instrumento. Intimação. Pluralidade de advogados. Publicação apenas no nome do advogado falecido.***

I. É de se reconhecer a nulidade da publicação do despacho de fl. 1.011 onde constou apenas o nome do advogado Milton Guimarães Bezerra, falecido no curso do processo, consoante certidão de óbito de fl. 288.

II. Apesar do falecido procurador não ser o único patrono da causa, vez que consta nos autos procuração constituindo outorga conjunta a outro causídico, no caso o Sr. Guy de Alcovia Rego Agulha (cópia, fl. 19), entendendo ser de responsabilidade do advogado que permaneceu constituído nos autos providenciar as diligências necessárias para a comunicação do falecimento ao juízo da causa, não sendo possível imputar à parte os prejuízos decorrentes de conduta desidiosa causada por seu procurador a quem lhe confiou a sua representação.

III. Agravo de instrumento não provido.

Agravo de Instrumento 2003.01.00.013065-5/BA

Relatora: Juíza Federal *Mônica Sifuentes* (convocada) – 2ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 10/12/2009.

***Processo Penal. “Habeas Corpus”. Prisão preventiva. Tráfico de drogas. Combate à criminalidade. Imparcialidade do juiz.***

I. No tráfico organizado de drogas, quando uma cabeça é cortada, outras surgem em seu lugar. Lembra isto a hidra de Lerna, que tinha nove cabeças e era difícil ser exterminada, porque, no lugar de cada uma das cabeças que fosse cortada, surgiam duas. Ou se cortava as nove de uma só vez ou o monstro não seria destruído. Só Hércules conseguiu essa proeza. O juiz, no entanto, não é Hércules. O combate à criminalidade não é atribuição do judiciário, mas da Polícia e do Ministério Público. O Juiz deve ser imparcial, ser um estranho ao conflito para poder bem solucioná-lo (Precedente: STF - HC 95.009/SP, Rel. Min. Eros Grau).

II. A prisão preventiva em situações que não a justifiquem equivale a antecipação da pena, sanção a ser no futuro eventualmente imposta. Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a regra é a liberdade; a prisão, a exceção.

*Habeas Corpus* 2009.01.00.057500-1/MT

Relator: Desembargador Federal *Tourinho Neto* – 3ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 13/11/2009, p. 115.

***Penal e Processual Penal. Crime ambiental. Parcelamento de lote na Colônia Agrícola Vicente Pires. Art. 50 da Lei 6.766/1979. Autoria e materialidade comprovadas. Dosimetria.***

I. Delito tipificado no art. 50 da Lei 6.766/1979 suficientemente comprovado em todos os seus elementos, tendo o agente parcelado gleba rural para fins de edificação urbana sem prévia autorização do Poder Público.

II. Dosimetria da pena reformada para refletir a medida da reprovabilidade da conduta do acusado.

III. Apelo parcialmente provido.

Apelação Criminal 2003.34.00.009268-6/DF

Relator: Juiz Federal *Cesar Jatahy Fonseca* (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 4/12/2009, p. 195.

***Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Transferência de valores relativos a convênio. Programa “leite é saúde”. Existência de irregularidade. Inocorrência de prejuízos à moralidade. Ausência de dolo. Inaplicabilidade das sanções da Lei 8.429/1992. Sentença mantida.***

I. A Lei 8.429/1992 visa punir, exemplarmente, atos de corrupção e desonestidade.

II. A conduta da requerida, ora apelante, que agiu sem dolo, não pode ser considerada como ato de improbidade. A transferência de valores relativos ao convênio assinado com a prefeitura não impediu a concretização dos objetivos almejados. Não houve má-fé ou prejuízo à administração.

III. Apelo improvido.

Apelação Cível 2001.37.00.007344-9/MA

Relator: Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – 4ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 23/11/2009, p. 83.

***Administrativo. Ação de Improbidade Administrativa. Convênio firmado com o Ministério da Saúde. Plano de erradicação do mosquito da dengue. Compra de equipamentos. Auditoria. Conclusão da existência de irregularidades. Falta de prejuízo ao erário. Utilização dos materiais na execução do programa compra da por testemunhas. Falta punida convenientemente pelo TCU. Ausência de dolo. Inocorrência de ato de improbidade. Sentença mantida.***

I. A Lei 8.429/1992 visa punir, exemplarmente, atos de corrupção e desonestidade.

II. A conduta do réu, ora apelado, que agiu sem dolo, não pode ser considerada como ato de improbidade.

III. A penalidade imposta pelo TCU mostra-se suficiente para punir a falta cometida.

IV. Apelo improvido.

Apelação Cível 2005.36.00.019611-4/MT

Relator: Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – 4ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 2/12/2009, p. 481.

***Nunciação de obra nova. ECT. Obstrução de área pública. Comprovação pericial e documental dos prejuízos da nunciante.***

I. Considerando-se que a finalidade do prédio da ECT é o depósito provisório das correspondências que serão entregues exatamente por estes veículos que enfrentam a dificuldade de acesso ao prédio com segurança, impõem-se a conclusão de que a obra realizada pelo requerido enquadra-se no disposto no artigo 934, I do CPC, prejudicando os fins a que ele (o prédio da ECT) é destinado.

II. Afigura-se clara a obstrução de área pública que tem por finalidade o acesso da população e a passagem de veículos de transporte de correspondência da ECT.

III. Apelação do nunciado improvida.

Apelação Cível 2001.33.00.008429-8/BA

Relatora: Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida* – 5ª Turma

Publicação: *e-DJFI* de 13/11/2009, p. 136.

***Processo Civil e Civil. Contrato de mútuo. Separação judicial. Alteração do contrato. Necessidade de aquiescência da instituição financeira. Cobertura do seguro. Quitação total indevida.***

I. A alteração do contrato de financiamento não pode ser realizada unilateralmente, dependendo da aquiescência de todas as partes.

II. O acordo dos mutuários em relação à divisão dos bens no processo de separação judicial não pode surtir qualquer efeito em relação ao contrato de financiamento antes da aquiescência da instituição financeira credora, nem mesmo após a homologação por sentença, que somente surte efeito entre as partes. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

III. Não tendo sido regularmente alterado o contrato de financiamento antes do falecimento do mutuário, a quitação do saldo devedor pelo seguro habitacional deve ser realizada tendo em vista a composição de renda prevista no Contrato.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 1999.34.00.007930-4

Relatora: Juíza Federal *Maria Maura Martins Moraes Tayer* (convocada) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 11/12/2009, p. 308.

***Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição no cadastro informativo de créditos não quitados do Setor Público Federal (Cadin). Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (Ibama). Autos de infração lavrados no mesmo dia. Reincidência não configurada. Recurso provido.***

I. Tendo sido lavrados contra o autor dois autos de infração, no mesmo dia, por infrações distintas, com a imposição de multas, cujo pagamento foi efetuado no momento oportuno, não há que falar em reincidência, e, por conseguinte, em débito remanescente, a justificar a inscrição de seu nome no Cadin.

II. A inscrição indevida do nome do autor no Cadin configura constrangimento passível de reparação, independentemente de comprovação de abalo à honra, que, no caso é presumida.

III. Valor da indenização que, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, arbitra-se em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV. Sentença reformada.

V. Apelação provida.

Apelação Cível 2004.41.00.004794-6/RO

Relator: Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 3/11/2009, p. 204.

***Administrativo. Supermercado. Funcionamento em domingos e feriados. Decreto 27.048/1949 e Leis 605/1949 e 10.101/2000.***

I. Consoante entendimento jurisprudencial predominante, os supermercados podem exercer sua atividade ininterruptamente e também aos domingos e feriados, porquanto autorizados legalmente.

II. Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença concessiva da segurança confirmada.

Apelação Cível 2000.38.00.043181-4/MG

Relator: Desembargador *Daniel Paes Ribeiro* – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 2/12/2009, p. 109.

***Processual Civil. Embargos à Execução Fiscal. Intempestividade. “Dies a quo”. Intimação da penhora (Art. 16, III, da Lei 6.830/1980). Teoria da aparência.***

I. Aplica-se a Teoria da Aparência para reconhecer a validade da intimação da penhora quando realizada em quem estava na sede da empresa e nada ressaltou quando firmou o termo de intimação de penhora e aceitou o encargo de fiel depositário.

II. O prazo para a oposição de embargos, consoante art. 16, III, da Lei 6.830/1980, é de 30 dias da intimação da penhora.

III. Apelação não provida.

IV. Peças liberadas pelo Relator, em 3/11/2009, para publicação do acórdão.

Apelação Cível 2002.33.00.010777-6/BA

Relator: Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral* – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/11/2009.

***Tributário. PIS e Cofins. Creditamento. “Insumos”. Produtos de limpeza/desinfecção e dedetização. Previsão legal estrita.***

I. A sistemática das Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.883/2003 (COFINS) permite que a pessoa jurídica desconte créditos calculados em relação a bens e serviços por ela utilizados como insumos na prestação de serviços por ela prestados ou fabricação de bens por ela produzidos.

II. A IN/SRF nº 247, de 21 nov 2002, com redação dada pela IN/SRF nº 358, de 09 set 2003 (dispõe sobre PIS e Cofins) e a IN/SRF 404/2004, definem como insumo os produtos “utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à revenda”, assim entendidos como “as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação”.

III. As normas tributárias, ao definir insumo como tudo aquilo que é utilizado no processo de produção, em sentido estrito, e integrado ao produto final, nada mais fizeram do que explicitar o conteúdo semântico do termo legal “insumo”, sem, todavia, infringência ao poder regulamentar, pois nelas não há, no ponto, nenhuma determinação que extrapole os termos das Leis 10.637/2002 e 10.883/2003. 4. Os produtos de limpeza, desinfecção e dedetização têm finalidades outras que não a integração do processo de produção e do produto final, mas de utilização por qualquer tipo de atividade que reclama higienização, não compreendendo o conceito de insumo, que é tudo aquilo utilizado no processo de produção e/ou prestação de serviço, em sentido estrito, e integra o produto final.

IV. O creditamento relativo a insumos, por ser norma de direito tributário, está jungido ao princípio da legalidade estrita, não podendo ser aplicado senão por permissivo legal expresso. 6. Apelação não provida.

V. Peças liberadas pelo Relator, em 23/11/2009, para publicação do acórdão.

Apelação Cível 2004.38.00.037579-9/MG

Relator: Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral* – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 4/12/2009, p.448.

### ***Processual Civil. Impugnação à assistência judiciária gratuita. Pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Entidade civil filantrópica. Possibilidade.***

I. A assistência judiciária integral e gratuita e a ampla defesa estão previstas no art. 5º, LV e LXXIV, da Constituição Federal. A Lei 1.060/1950, por sua vez, assegura à parte o direito de requerer a concessão dos benefícios da justiça gratuita a qualquer tempo e a declaração de miserabilidade jurídica, não havendo prova em contrário, é suficiente para assegurar o gozo do benefício. (AC 2005.38.00.022165-4/MG, Relator Convocado Juiz Federal Guilherme Doehler, Primeira Turma, DJF1 de 7/7/2009 p. 49)

II. No que concerne à concessão do benefício às pessoas jurídicas sem fins lucrativos tais como as entidades filantrópicas, a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é de que *fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, independente de comprovação da necessidade do benefício.*

III. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 2005.33.00.002387-5/BA

Relatora: Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* – 8ª Turma

Publicação: *e-DFJ1* de 6/11/2009, p. 491.

### ***Tributário. Contribuição previdenciária. Acordos trabalhistas. Anulatória de débito fiscal. Decadência. Prazo decenal. Arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991. Inconstitucionalidade. Súmula Vinculante 8 do STF. Aplicação do prazo previsto no CTN. Salário-de-contribuição. Cota patronal. Não submissão ao teto. Legitimidade da autuação.***

I. A questão acerca da possibilidade de aplicação do prazo decadencial decenal para o INSS apurar e constituir seus créditos restou superada com a edição da Súmula Vinculante 8 do STF, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/1977 e dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

II. Aplicação do prazo decadencial quinquenal estabelecido pelo Código Tributário Nacional à Seguridade Social. Realizada a notificação em 8/7/2002, encontram-se alcançados pela decadência os débitos cobrados até 8/7/1997.

III. A limitação do salário-de-contribuição somente se aplica para contribuição do segurado; ao passo, que a patronal incide sobre todas as verbas ainda que superem o teto (art. 22 da Lei 8.212/1991), excluídas apenas as que não integram o salário-de contribuição (§ 9º do art. 28 da Lei. 8.212/1991) e as indenizatórias.

IV. Apelação da autora parcialmente provida.

V. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Apelação Cível 2003.38.00.016333-0/MG

Relator: Juiz Federal *Cleberon José Rocha* (convocado) – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 4/12/2009, p.762.

# Estatística

**OUTUBRO/2009**

## **PRESIDÊNCIA**

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	24
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	154
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	106
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	352
Despachos Diversos (Asret)	58
Decisões Diversas (Asret)	342
Recurso Especial Adesivo Inadmitido (Asret)	1
Decisões em Plantão (Asret)	5
Suspensões de Liminares Deferidas (Asret)	7
Suspensões de Liminares Indeferidas (Asret)	3
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	7
Suspensões de Segurança Indeferidas (Asret)	2
Decisão Diversa em Suspensão de Segurança (Asret)	1
Despacho Diverso em Suspensão de Segurança (Asret)	1
Agravo Regimental Não Provido (Asret)	1
Agravo Regimental Não Conhecido (Asret)	1
Embargos de Declaração Acolhidos (Asret)	2
Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)	6
Recursos Especiais Suspensos na Corec (Asret)	135
Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)	90
Memorandos Expedidos (Asret)	7
Ofícios Expedidos (Asret)	3
Informações Prestadas à AGU (Secre)	20
Apostilas (Secre)	4
Atos (Secre)	37
Portarias (Secre)	13
Ofícios (Secre)	197
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	62
<b>TOTAL</b>	<b>1.641</b>

Dados fornecidos pela Asret e Secre

## VICE-PRESIDÊNCIA

### ATOS JURISDICIONAIS DO VICE-PRESIDENTE

Recursos Especiais Admitidos	196
Recursos Especiais Inadmitidos	550
Recursos Extraordinários Admitidos	44
Recursos Extraordinários Inadmitidos	192
Decesões Determinando Sobrestamento	104
Decisões Interlocutórias	415
<b>TOTAL</b>	<b>1.501</b>

Dados informados pela assessoria da Vice-Presidência.

### COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções	1.309
Remetidos à Asvip	316
Remetidos à Asret	679
Remetidos ao STF	219
Processos Devolvidos pelo STJ Digitalizados	1.399
Remetidos ao STJ	849
Recebidos do STJ	454
Recebidos do STF	354
Remetidos por Baixa Definitiva	1.354
Remetidos ao Arquivo Judicial	22
Sobrestados na Corec	598
Agravos Processados	389
<b>TOTAL</b>	<b>7.942</b>

### PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	156
Recursos Inadmitidos	323
Recursos Sobrestados e Suspensos	150
Despachos Diversos	51
<b>TOTAL</b>	<b>680</b>

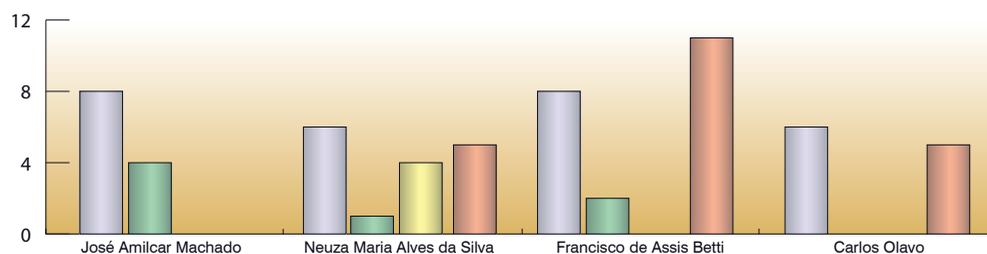
## PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	199
Recursos Inadmitidos	665
Recursos Sobrestados e Suspensos	110
Despachos Diversos	340
<b>TOTAL</b>	<b>1.314</b>

Dados fornecidos pela Corec

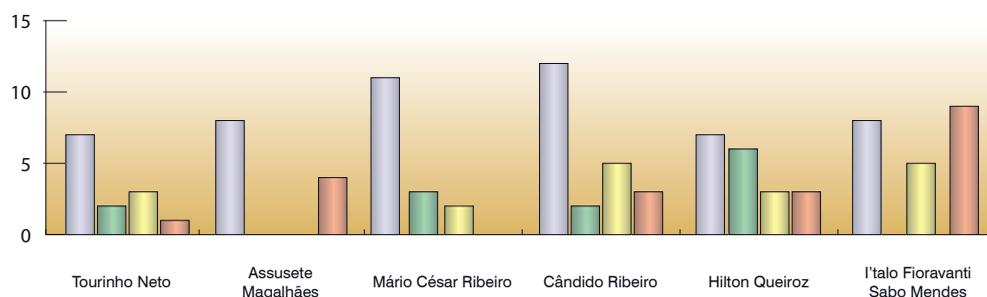
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – OUTUBRO/2009

### 1ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



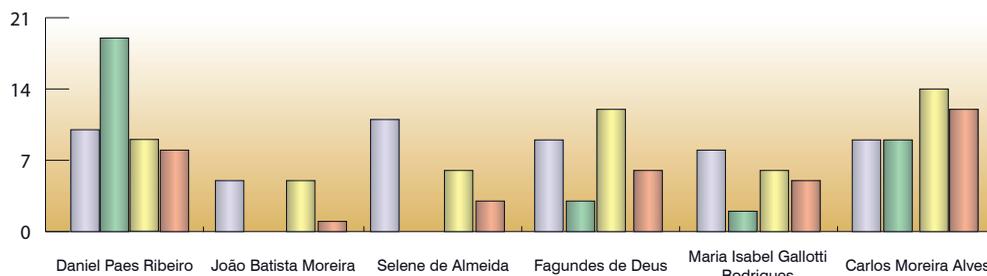
	José Amílcar Machado	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Olavo
Distribuídos	8	6	8	6
Desp. term. publicados	4	1	2	
Julgados		4		
Acórdãos publicados		5	11	5

### 2ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



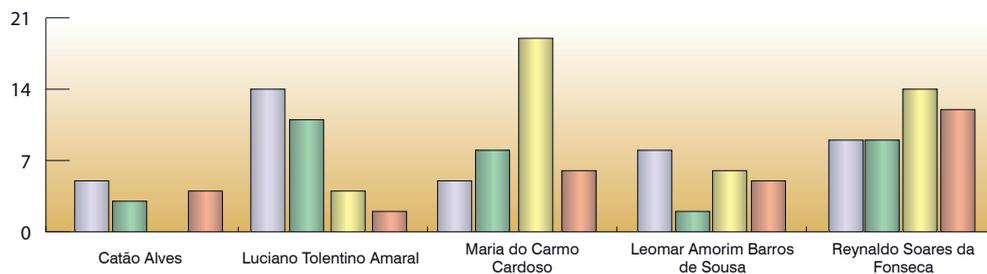
	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	l'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	7	8	11	12	7	8
Desp. term. publicados	2		3	2	6	
Julgados	3		2	5	3	5
Acórdãos publicados	1	4		3	3	9

### 3ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	10	5	11	9	15	16
Desp. term. publicados	19			3	3	3
Julgados	9	5	6	12	11	
Acórdãos publicados	8	1	3	6		19

### 4ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim Barros de Sousa	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	5	14	5	8	9
Desp. term. publicados	3	11	8	2	9
Julgados		4	19	6	14
Acórdãos publicados	4	2	6	5	12

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal

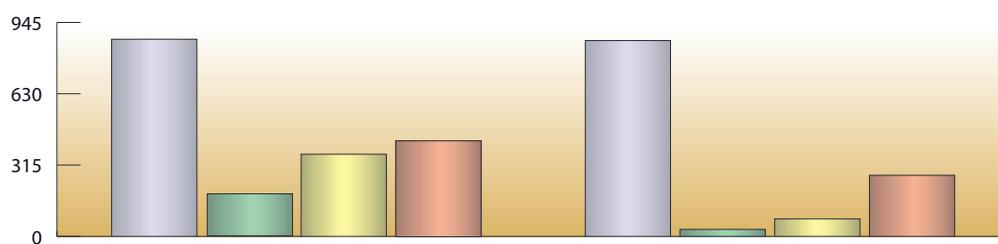
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – OUTUBRO/2009

### 1ª Turma



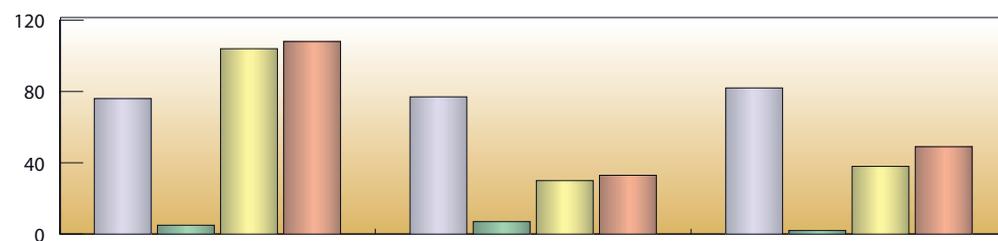
	José Amílcar Machado	Carlos Olavo
Distribuídos	904	836
Desp. term. publicados		143
Julgados		321
Acórdãos publicados		700

### 2ª Turma



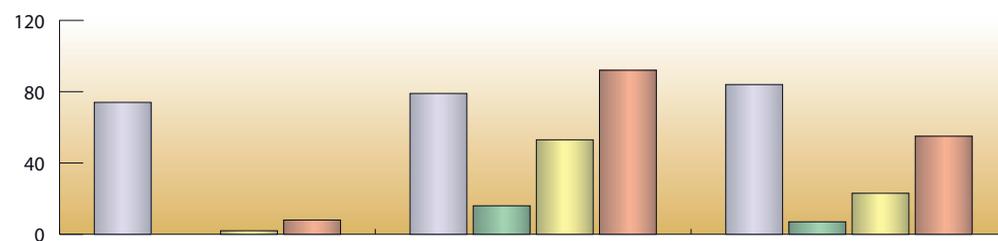
	Neuz Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	871	865
Desp. term. publicados	185	31
Julgados	363	77
Acórdãos publicados	424	270

### 3ª Turma



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Cândido Ribeiro
Distribuídos	76	77	82
Desp. term. publicados	5	7	2
Julgados	104	30	38
Acórdãos publicados	108	33	49

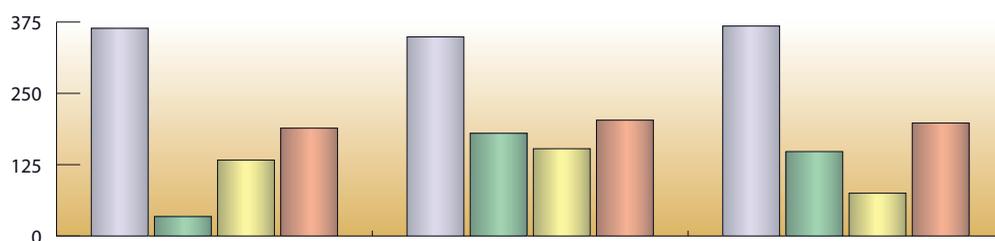
### 4ª Turma



	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	74	79	84
Desp. term. publicados		16	7
Julgados	2	53	23
Acórdãos publicados	8	92	55

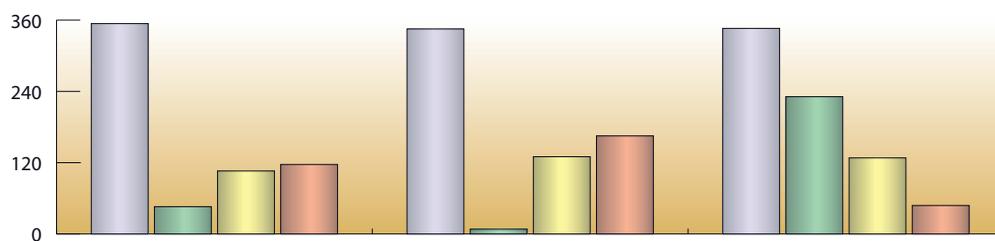
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – OUTUBRO/2009

### 5ª Turma



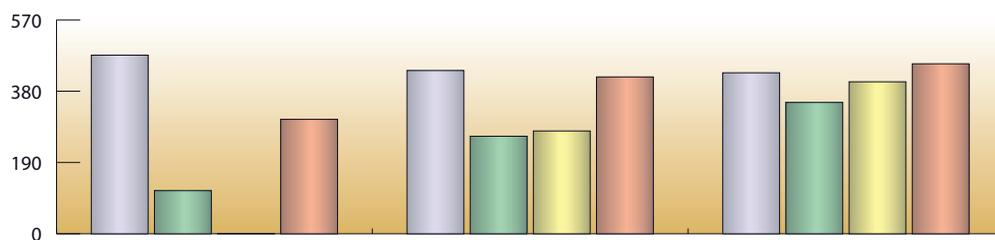
	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus
Distribuídos	364	349	368
Desp. term. publicados	34	180	148
Julgados	133	153	75
Acórdãos publicados	189	203	198

### 6ª Turma



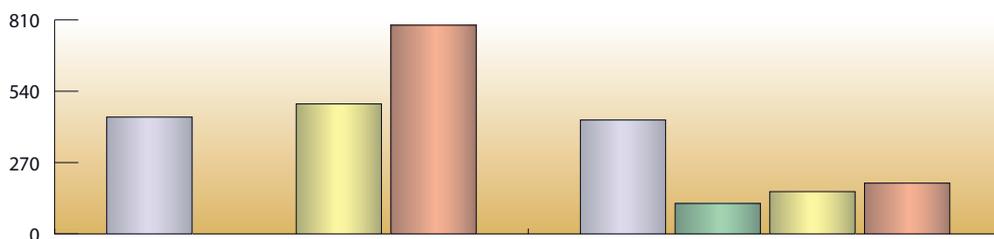
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	354	345	346
Desp. term. publicados	46	8	231
Julgados	106	130	128
Acórdãos publicados	117	165	48

### 7ª Turma



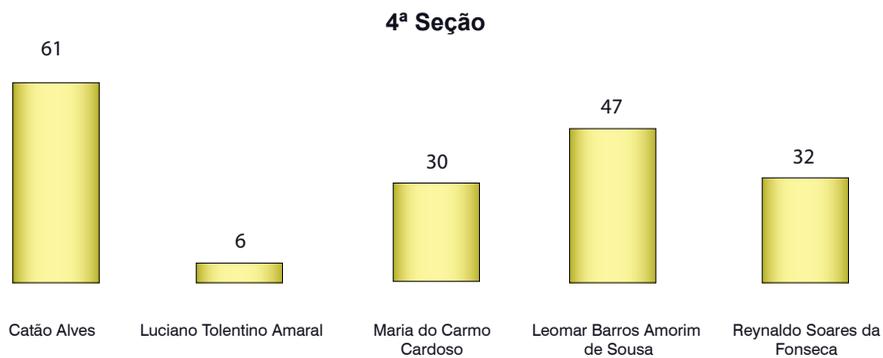
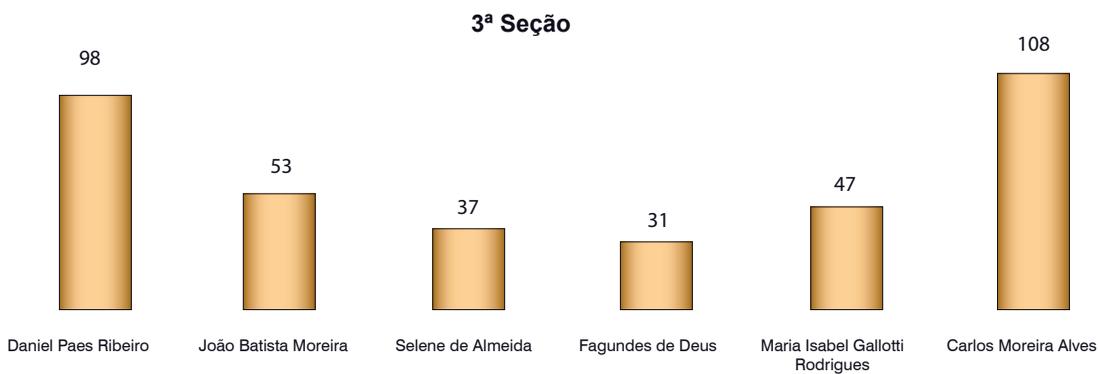
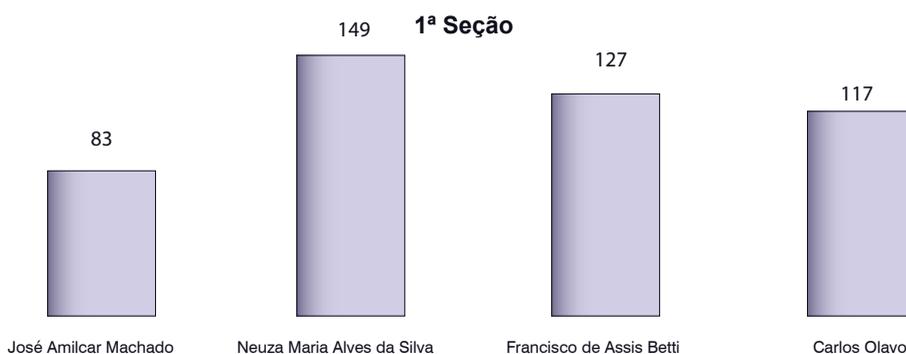
	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	476	435	429
Desp. term. publicados	115	260	350
Julgados	1	274	405
Acórdãos publicados	305	418	453

### 8ª Turma

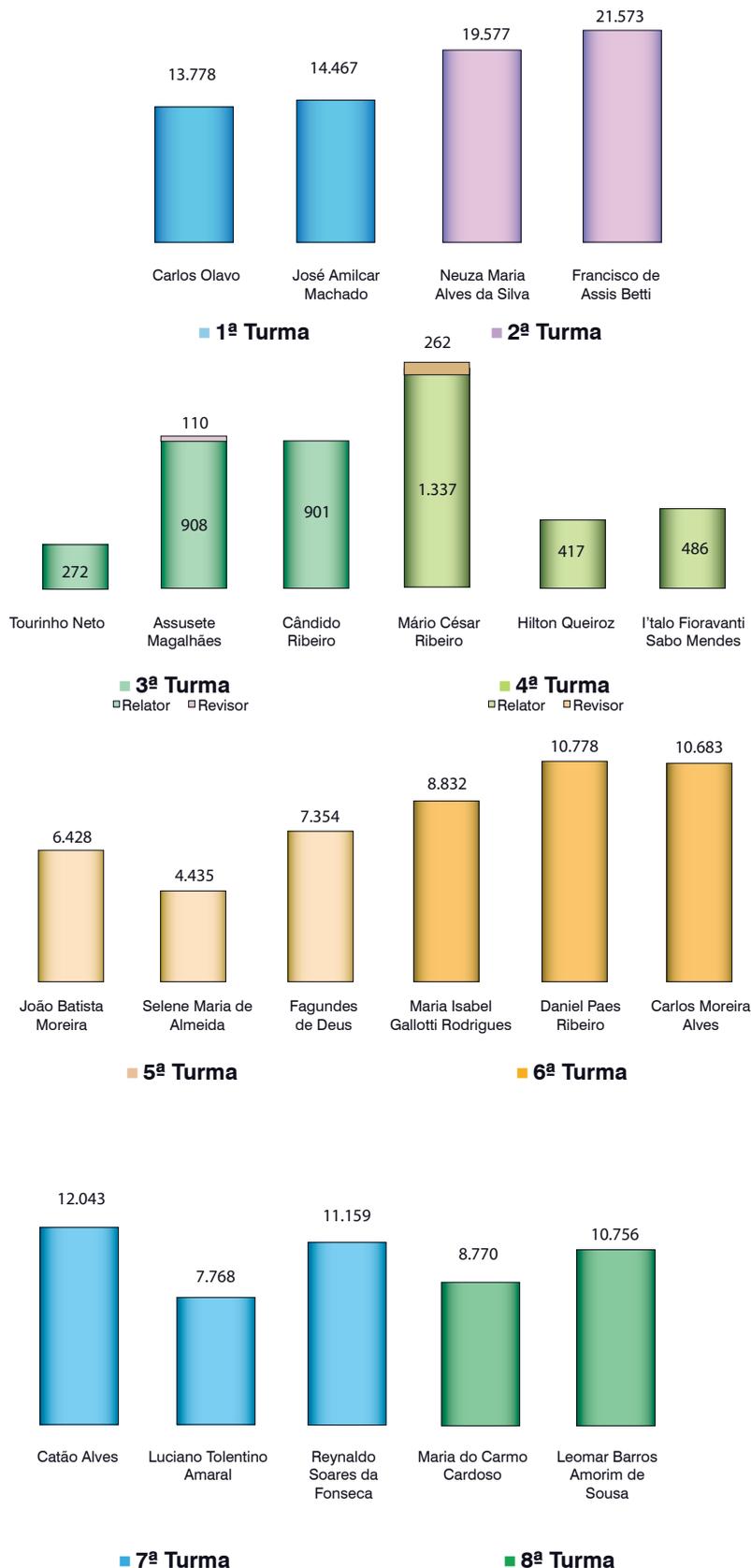


	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	442	431
Desp. term. publicados		115
Julgados	492	160
Acórdãos publicados	790	192

# PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – OUTUBRO/2009



# PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – OUTUBRO/2009



## COMPETÊNCIA (Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:  
 I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;  
 II – benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos.

À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:  
 I – matéria penal em geral;  
 II – improbidade administrativa;  
 III – desapropriação direta e indireta.

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:  
 I – licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção;  
 II – concursos públicos;  
 III – contratos;  
 IV – direito ambiental;  
 V – sucessões e registros públicos;  
 VI – direito das coisas;  
 VII – responsabilidade civil;  
 VIII – ensino;  
 IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;  
 X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;  
 XI – propriedade industrial;  
 XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:  
 I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;  
 II – impostos;  
 III – taxas;  
 IV – contribuições de melhoria;  
 V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;  
 VI – empréstimos compulsórios;  
 VII – preços públicos;  
 VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.  
 IX – questões de direito financeiro.

## ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

<b>JUÍZES CONVOCADOS OUTUBRO/2009</b>	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reynolds Resende	1ª Seção			1
	2ª Turma			508
Antonio Francisco do Nascimento	1ª Seção	1	5	
	1ª Turma	39	286	188
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma	264	40	67
	7ª Turma			1
Carlos Eduardo Castro Martins	1ª Seção	16		
	2ª Seção	2		
	3ª Seção	7		
Cesar Augusto Bearsi	5ª Turma		1	
	8ª Turma		59	
César Cintra Fonseca	3ª Turma	1	22	49
Cleberson José Rocha	8ª Turma	24	100	124
Eduardo José Corrêa	7ª Turma			1
Evaldo de Oliveira Fernandes, filho	1ª Turma			3
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	4ª Seção	1	23	
	7ª Turma			46
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas	7ª Turma	14	70	153
Guilherme Mendonça Doehler	1ª Turma		75	124
	7ª Turma			2
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma			2
	6ª Turma	9	36	49
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Turma			2
	4ª Seção			1
	7ª Turma			1
Jamil Rosa de Jesus	3ª Turma	2	23	11
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	1ª Seção			1
	2ª Turma		93	70
Klaus Kuschel	2ª Seção			2
	4ª Turma	10	72	61
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma			6
Maria Maura Martins Moraes Tayer	3ª Seção			1
	5ª Turma	7	59	150
Mark Yshida Brandão	8ª Turma			73
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Seção		4	8
	1ª Turma	292	512	322
Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	1ª Seção	1	10	6
	2ª Turma	79	359	140

Monica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma			1
	3ª Seção		2	
	5ª Turma		86	152
Osmane Antonio dos Santos	4ª Seção	9	10	8
	8ª Turma	226	345	451
Pedro Francisco da Silva	5ª Turma	10	123	167
Pompeu de Sousa Brasil	2ª Turma			1
Rafael Paulo Soares Pinto	7ª Turma		53	81
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma			1
Rodrigo Navarro de Oliveira	3ª Seção			4
	6ª Turma	63	104	182
Rogéria Maria Castro Debelli	1ª Seção		4	
	2ª Turma	9	125	139
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	2ª Seção	1		
	4ª Turma	4	29	57
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	1		
Vânilda Cardoso André de Moraes	2ª Seção	1		

Foram distribuídos para o juiz Antonio Francisco do Nascimento 8 processos na 1ª Seção e 825 na 1ª Turma.

Foram distribuídos para a juíza Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco 9 processos na 1ª Seção e 828 na 2ª Turma.

Foram distribuídos para o juiz Osmane Antonio dos Santos 8 processos na 4ª Seção e 436 na 8ª Turma.

<b>DESEMBARGADORES FEDERAIS OUTUBRO/2009</b>	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Souza Prudente	6ª Turma	2		
Olindo Menezes	2ª Seção	2		
Mário César Ribeiro	4ª Seção	1		
Carlos Olavo	2ª Seção	1		
	7ª Turma			4
João Batista Moreira	6ª Turma	1		
Antonio Ezequiel da Silva	7ª Turma			1

**PRESIDÊNCIA**

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	44
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	198
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	167
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	527
Despachos Diversos (Asret)	44
Decisões Diversas (Asret)	127
Suspensões de Liminares Deferidas (Asret)	9
Suspensões de Liminares Indeferidas (Asret)	4
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	6
Decisões Diversas em Suspensão de Segurança (Asret)	2
Despacho Diverso em Suspensão de Segurança (Asret)	1
Agravos Regimentais Prejudicados (Asret)	7
Agravos Regimentais Não Providos (Asret)	3
Embargos de Declaração Acolhidos (Asret)	2
Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)	5
Embargo de Declaração Não Conhecido (Asret)	1
Recursos Extraordinários Encaminhados ao STF Via Corec (Asret)	2
Recursos Especiais Suspensos na Corec (Asret)	152
Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)	188
Memorandos Expedidos (Asret)	5
Ofícios Expedidos (Asret)	3
Informações Prestadas à AGU (Secre)	2
Informação Prestada em Mandado de Segurança (Asret)	1
Apostilas (Secre)	3
Atos (Secre)	51
Portarias (Secre)	26
Ofícios (Secre)	178
Despachos em Procedimentos Administrativos (Secre)	49
Edital (Secre)	1
<b>TOTAL</b>	<b>1.808</b>

Dados fornecidos pela Asret e Secre

## VICE-PRESIDÊNCIA

ATOS JURISDICIONAIS DO VICE-PRESIDENTE	
Recursos Especiais Admitidos	153
Recursos Especiais Inadmitidos	385
Recursos Extraordinários Admitidos	39
Recursos Extraordinários Inadmitidos	174
Decisões Determinando Sobrestamento	31
Decisões Interlocutórias	144
<b>TOTAL</b>	<b>926</b>

Dados informados pela assessoria da Vice-Presidência

## COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções	1.278
Remetidos à Asvip	262
Remetidos à Asret	866
Remetidos ao STF	169
Processos Devolvidos pelo STJ Digitalizados	1.023
Recursos Extraordinários Eletrônicos Recebidos do STF	65
Remetidos ao STJ	122
Recebidos do STJ	540
Recebidos do STF	282
Remetidos por Baixa Definitiva	1.429
Sobrestados na Corec	1.029
Agravos Processados	301
<b>TOTAL</b>	<b>7.366</b>

## PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	202
Recursos Inadmitidos	578
Recursos Sobrestados e Suspensos	239
Despachos Diversos	134
<b>TOTAL</b>	<b>1.153</b>

## PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

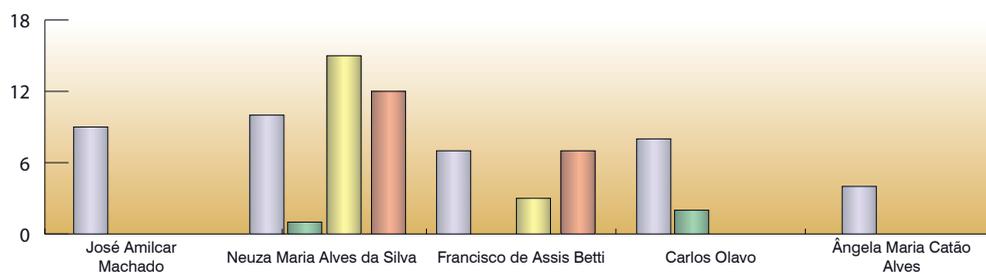
Recursos Admitidos	193
Recursos Inadmitidos	447
Recursos Sobrestados e Suspensos	25
Despachos Diversos	207
<b>TOTAL</b>	<b>872</b>

Dados fornecidos pela Corec

## DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – NOVEMBRO/2009

### 1ª Seção

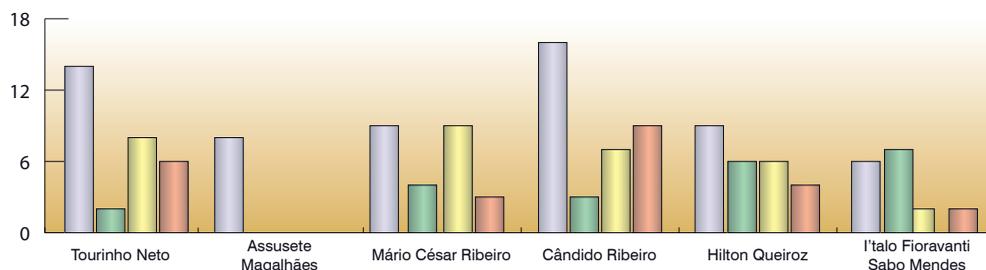
Desembargador Federal  
Presidente:  
Souza Prudente



	José Amílcar Machado	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Olavo	Ângela Maria Catão Alves
Distribuídos	9	10	7	8	4
Desp. term. publicados		1		2	
Julgados		15	3		
Acórdãos publicados		12	7		

### 2ª Seção

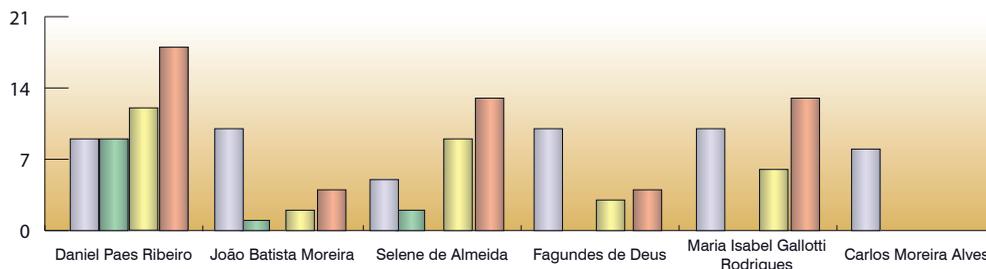
Desembargador Federal  
Presidente:  
Souza Prudente



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	14	8	9	16	9	6
Desp. term. publicados	2		4	3	6	7
Julgados	8		9	7	6	2
Acórdãos publicados	6		3	9	4	2

### 3ª Seção

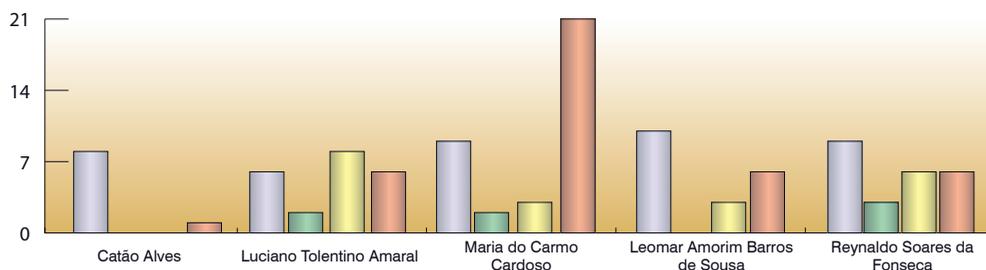
Desembargador Federal  
Presidente:  
Souza Prudente



	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	9	10	5	10	10	8
Desp. term. publicados	9	1	2			
Julgados	12	2	9	3	6	
Acórdãos publicados	18	4	13	4	13	

### 4ª Seção

Desembargador Federal  
Presidente:  
Souza Prudente

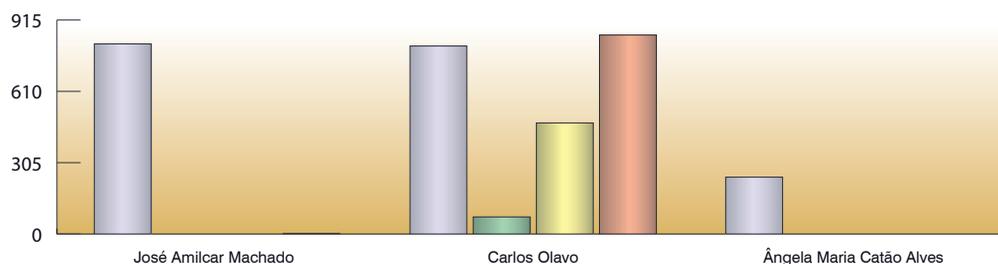


	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Amorim Barros de Sousa	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	8	6	9	10	9
Desp. term. publicados		2	2		3
Julgados		8	3	3	6
Acórdãos publicados	1	6	21	6	6

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal

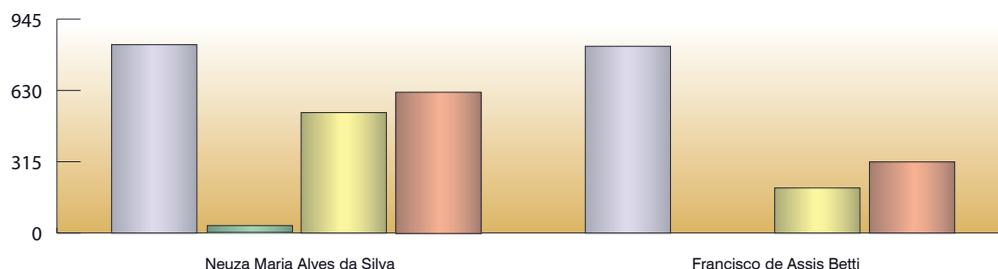
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – NOVEMBRO/2009

### 1ª Turma



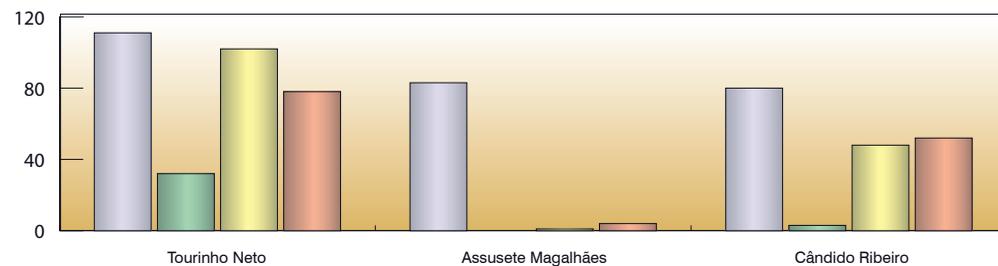
	José Amílcar Machado	Carlos Olavo	Ângela Maria Catão Alves
Distribuídos	813	804	243
Desp. term. publicados		73	
Julgados		475	
Acórdãos publicados	1	851	

### 2ª Turma



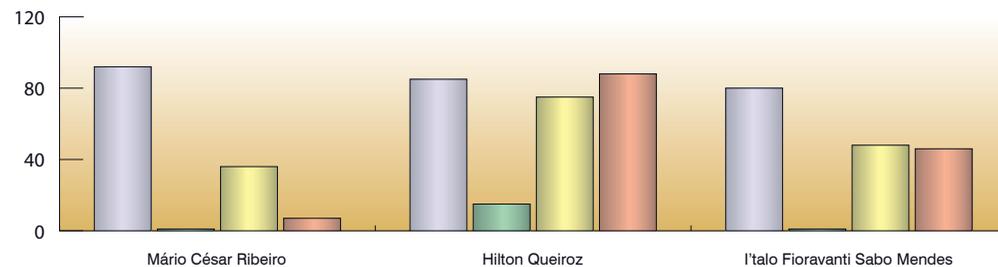
	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	832	825
Desp. term. publicados	30	
Julgados	532	199
Acórdãos publicados	624	314

### 3ª Turma



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Cândido Ribeiro
Distribuídos	111	83	80
Desp. term. publicados	32		3
Julgados	102	1	48
Acórdãos publicados	78	4	52

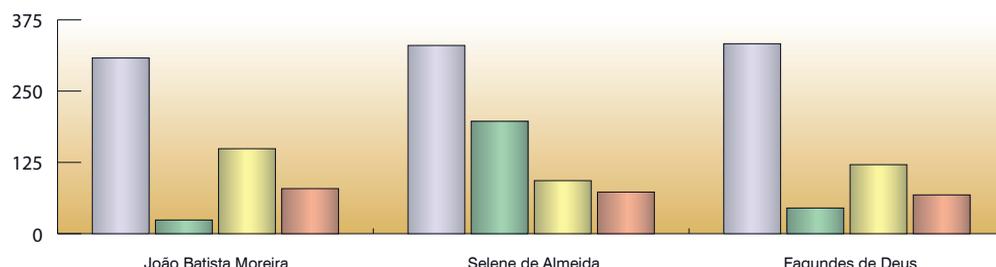
### 4ª Turma



	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	92	85	80
Desp. term. publicados	1	15	1
Julgados	36	75	48
Acórdãos publicados	7	88	46

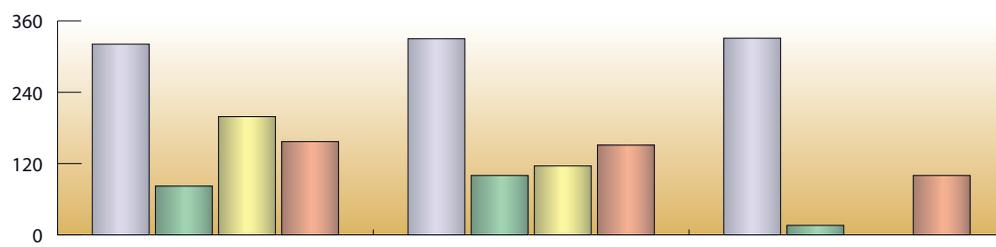
## DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – NOVEMBRO/2009

### 5ª Turma



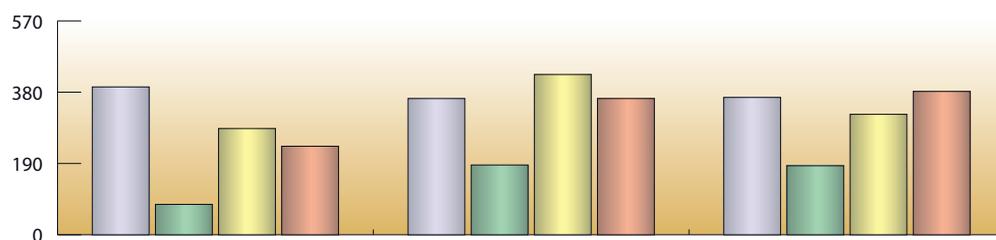
	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus
Distribuídos	308	330	333
Desp. term. publicados	24	197	45
Julgados	149	93	121
Acórdãos publicados	79	73	68

### 6ª Turma



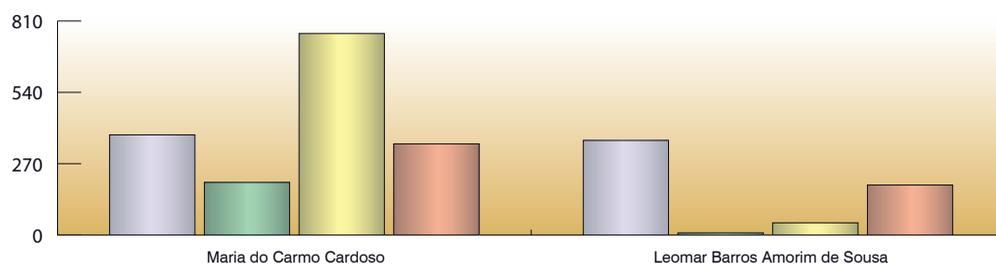
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	321	330	331
Desp. term. publicados	82	100	16
Julgados	199	116	
Acórdãos publicados	157	151	100

### 7ª Turma



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	394	363	366
Desp. term. publicados	81	186	184
Julgados	283	427	321
Acórdãos publicados	236	363	382

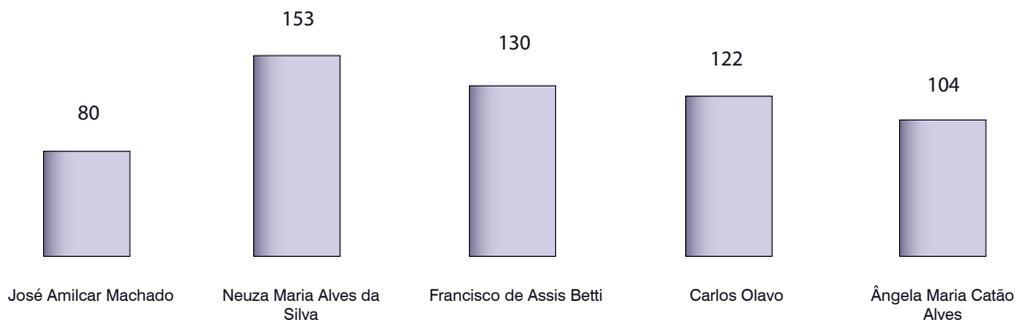
### 8ª Turma



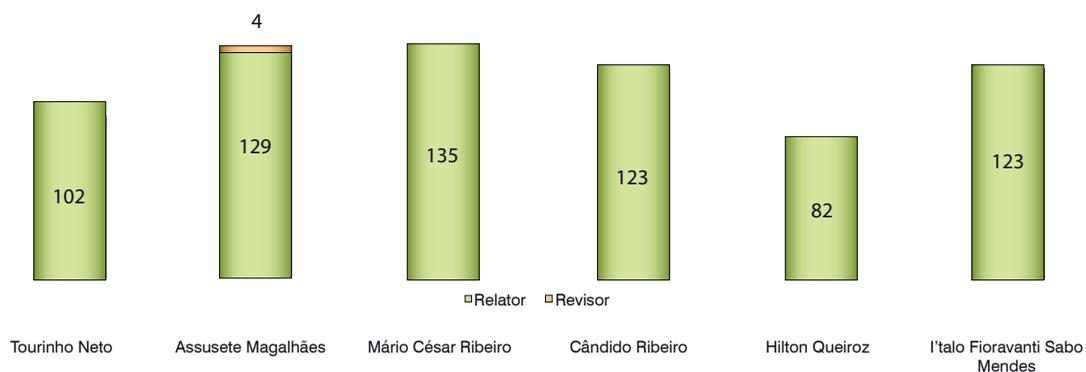
	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	379	358
Desp. term. publicados	199	8
Julgados	763	46
Acórdãos publicados	345	189

# PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – NOVEMBRO/2009

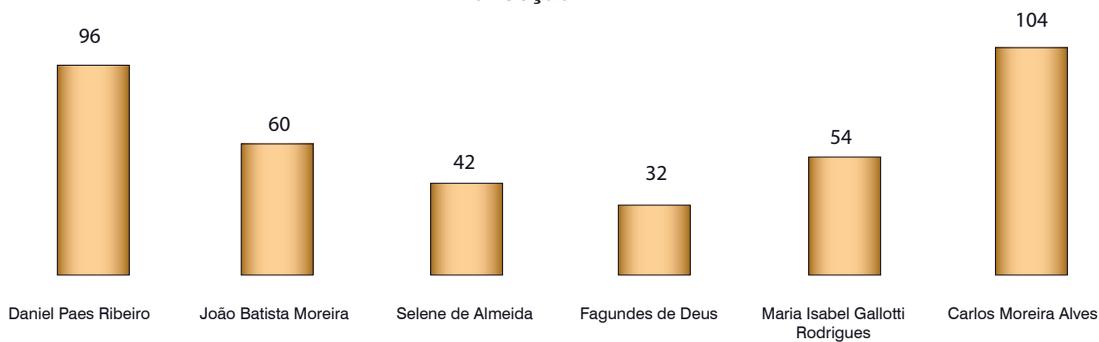
## 1ª Seção



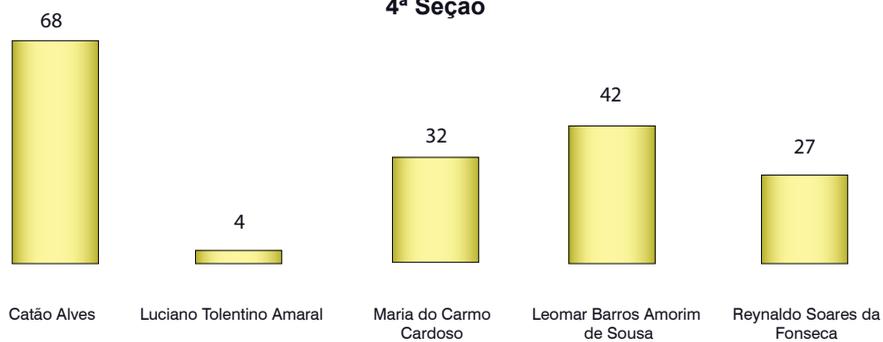
## 2ª Seção



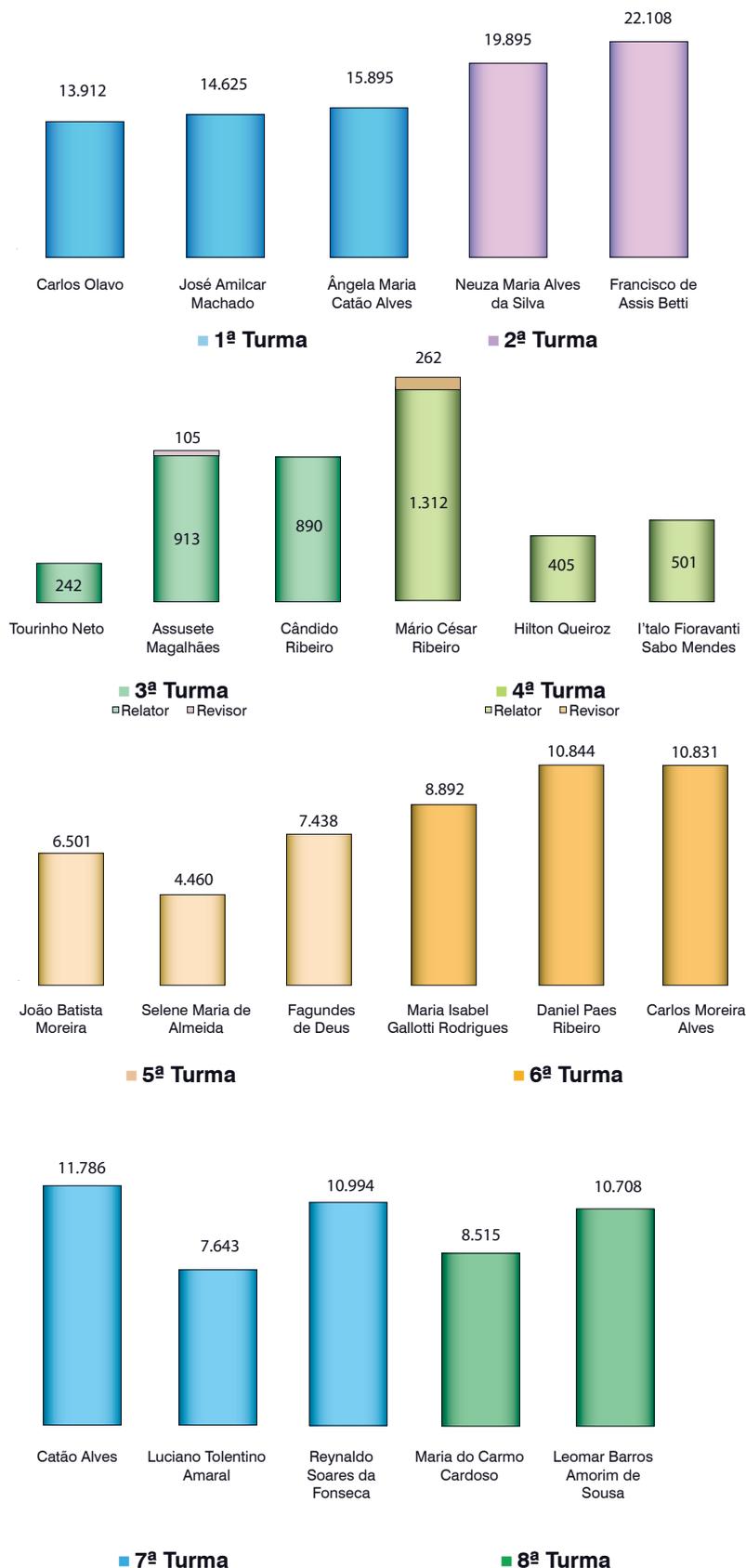
## 3ª Seção



## 4ª Seção



# PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – NOVEMBRO/2009



## COMPETÊNCIA

(Art. 8º do RITRF)

À Primeira Seção, Primeira e Segunda Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;
- II – benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos.

À Segunda Seção, Terceira e Quarta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – matéria penal em geral;
- II – improbidade administrativa;
- III – desapropriação direta e indireta.

À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção;
- II – concursos públicos;
- III – contratos;
- IV – direito ambiental;
- V – sucessões e registros públicos;
- VI – direito das coisas;
- VII – responsabilidade civil;
- VIII – ensino;
- IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;
- X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;
- XI – propriedade industrial;
- XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

À Quarta Seção, Sétima e Oitava Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

- I – inscrição, exercício profissional e respectivas contribuições;
- II – impostos;
- III – taxas;
- IV – contribuições de melhoria;
- V – contribuições sociais e outras de natureza tributária, exceto as contribuições para o FGTS;
- VI – empréstimos compulsórios;
- VII – preços públicos;
- VIII – multas de qualquer natureza, inclusive tributária.
- IX – questões de direito financeiro.

## ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

<b>JUÍZES CONVOCADOS NOVEMBRO/2009</b>	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Anamaria Reynolds Resende	2ª Turma			156
	6ª Turma			1
Antonio Claudio Macedos da Silva	6ª Turma	3		
Antonio Francisco do Nascimento	1ª Seção	1	8	13
	1ª Turma	27	294	354
Carlos Augusto Pires Brandão	6ª Turma	6	77	52
Carlos Eduardo Castro Martins	1ª Seção	8		
	3ª Seção	7		
	4ª Seção	8		
César Cintra Fonseca	2ª Seção			1
	3ª Turma	6	48	33
Cleberson José Rocha	4ª Seção		4	
	8ª Turma	102	329	82
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma			1
Evandro Reimão dos Reis	6ª Turma			1
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	4ª Seção			21
	7ª Turma	216	130	30
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas	4ª Seção		2	
	7ª Turma	41	74	54
Guilherme Mendonça Doehler	1ª Seção	1		
	1ª Turma	1	105	66
	7ª Turma		1	
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		1	
	3ª Seção	2		
	6ª Turma	144	123	50
Jaiza Maria Pinto Fraxe	2ª Seção		2	
	4ª Turma	1	25	
Jamil Rosa de Jesus	2ª Seção	2	8	3
	3ª Turma	22	67	45
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	2ª Turma		51	82
Klaus Kuschel	4ª Turma	3	63	58
Marcos Augusto de Sousa	4ª Turma		1	1
Marcus Vinícius Reis Bastos	6ª Turma	1		
Maria Maura Martins Tayer	5ª Turma	2	128	31
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		54	42
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Seção	6	6	7
	1ª Turma	147	568	533
Moacir Ferreira Ramos	6ª Turma			1
Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	1ª Seção		8	
	2ª Turma	59	382	766

Monica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma			1
	3ª Seção			2
	5ª Turma	1	94	21
Osmane Antonio dos Santos	4ª Seção		8	7
	8ª Turma	156	391	366
Pedro Francisco da Silva	5ª Turma	64	99	17
Rafael Paulo soares Pinto	7ª Turma		36	40
Roberto Carvalho Veloso	8ª Turma			3
Rodrigo Navarro de Oliveira	3ª Seção			1
	6ª Turma	3	93	51
Rogéria Maria Castro Debelli	1ª Seção	2	5	4
	2ª Turma	69	107	255
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	4ª Turma	5	50	63

Foram distribuídos para o juiz Antonio Francisco do Nascimento 7 processos na 1ª Seção e 550 na 1ª Turma.

Foram distribuídos para a juíza Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco 10 processos na 1ª Seção e 800 na 2ª Turma.

Foram distribuídos para o juiz Osmane Antonio dos Santos 7 processos na 4ª Seção e 361 na 8ª Turma.

<b>DESEMBARGADORES FEDERAIS NOVEMBRO / 2009</b>	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Sousa Prudente	6ª Turma	1	4	1
Carlos Moreira Alves	2ª Turma			4
Selene Maria de Almeida	2ª Seção		9	
Maria do Carmo Cardoso	5ª Turma	1		
Antonio Ezequiel da Silva	7ª Turma			1
Carlos Fernando Mathias	8ª Turma			1

## **Repositórios oficiais de jurisprudência\***

- ★ 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 Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva;
- ★ 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 para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos 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 nas seções *Artigos doutrinários* e *Tópicos jurídicos* e de entrevistas nas seções *Em foco* ou *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 e tópicos jurídicos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir nenhuma 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 preferencialmente ao e-mail [cojud-revista@trf1.gov.br](mailto:cojud-revista@trf1.gov.br) ou ao endereço: Setor de Autarquia 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 15 palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e *e-mail* do autor do artigo.

## Normas para 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 dez e no máximo 30 laudas e da seção *Tópicos jurídicos* entre duas e nove 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, sendo de sua inteira responsabilidade a estrutura e o 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.gov.br](mailto:cojud-revista@trf1.gov.br).

