

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Setembro 2009

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

Denise Barbosa Mardini Lanzarini

Etiene Gomes de Carvalho

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Leandro Arantes de Melo - estagiário

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Paulo Sérgio Farripas de Moraes Júnior – estagiário

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Controle de texto e padronização

Denise Barbosa Mardini Lanzarini

Maria Elizabeth Rangel Nunes

Marcos Aurélio Lustosa de Medeiros

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Diagramação eletrônica

Etiene Gomes de Carvalho

Leandro Arantes de Melo – estagiário

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

Geraldo Martins Teixeira Júnior – DIEDI

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

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*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

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 Amilcar 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 *Assusete 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 *Assusete 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

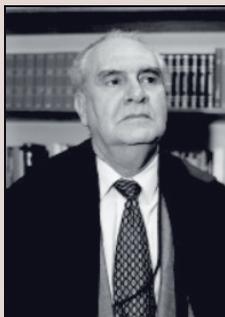
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região – ESMAF

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

Seccionais

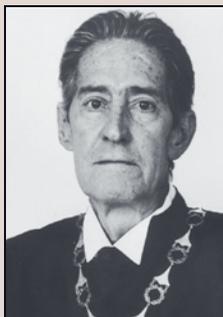
Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção 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



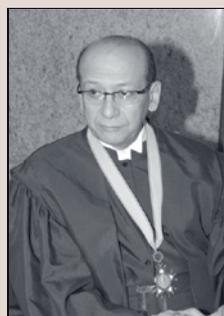
Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/97 – maio/99



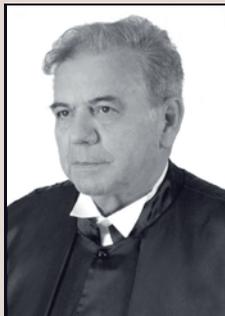
Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/99 – julho/2001



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, 13

Juramento, 15

Epígrafe, 17

Atualidades: ponto de vista, 19

A Reforma no Código de Processo Penal

Eugênio Pacelli de Oliveira

Notícias da Magistratura, 23

Gastando o Latim, 25

***Habeas Verbum*: língua do Direito, 27**

Nominal por quê?

Variedades, 31

Artigos doutrinários

O verdadeiro princípio da insignificância, 33

Hélio Márcio Lopes Carneiro

A previdência social no contexto da seguridade social e da ordem social, 44

Damara Medina

Prisão virtual, 57

Tourinho Neto

Tópicos jurídicos

Das condutas praticadas por agentes políticos como causa excludente de responsabilidade civil do Estado, 59

Guilherme Carvalho e Sousa

Breves considerações sobre alguns pontos da solução conciliatória de conflitos no Judiciário, 63

José Renato Rodrigues

Breves reflexões sobre a Lei 12.015/2009, 65

Lucas Correa Abrantes Pinheiro

Acórdãos: inteiros teores

Corte Especial – Agravo Regimental. Deferimento do pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar.

Não provimento, 69

Rel.: Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Migueirian

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2007.01.00.024797-8/DF

1ª Seção – Processual Civil. Mandado de Segurança. Ato administrativo. Decisão do CJF. Diretor do foro. Legitimidade passiva. Decadência. Não ocorrência. Atualização progressiva dos quintos. Art. 3º, § 4º, da Lei

8.911/1994. Exercício de função de nível mais elevado em período inferior a doze meses. Não cabimento, 81
Rel.: Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada)
Mandado de Segurança 2006.01.00.023853-0/DF

2ª Seção – Processo Penal. Mandado de Segurança. Preso em flagrante. Tráfico internacional de drogas. Candidato a cargo eletivo diplomado. Autorização para saída. Escolta policial. Posse cargo vereador. Direito líquido e certo e abuso de poder pela autoridade impetrada. Ausência. Mandado de Segurança Denegado, 87
Rel.: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Mandado de Segurança Criminal 2009.01.00.001985-8/AC

3ª Seção – Civil. Responsabilidade civil. Roubo de joias dadas em garantia em contrato de mútuo. Danos morais. Danos à imagem. Inexistência. Ausência de prova de vínculo sentimental. Indenização indevida, 90
Rel.: Desembargador Federal João Batista Moreira
Embargos Infringentes 2000.01.00.029304-4/PA

4ª Seção – Processual Civil. Ação Rescisória. Desfazimento da decisão isolada que, sem exame do mérito, homologara pedido de renúncia. Descabimento. Inexistência de pressupostos processuais. Código de Processo Civil, art. 485. Carência da ação reconhecida. Extinção do processo sem resolução do mérito, 94
Rel.: Desembargadora Federal Maria do Carmo
Ação Rescisória 2006.01.00.043562-1/MG

1ª Turma – Direito Constitucional. Assistente jurídico da União. Equiparação de vencimentos. Ministério Público da União. Artigos 39, parágrafo 1º, e 135, da Constituição Federal (redação originária). Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 171-0/MG). Súmula 339/STF, 97
Rel.: Desembargador Federal Carlos Olavo
Apelação Cível 2000.01.00.120984-7/DF

2ª Turma – Administrativo. Funcionário público. Agências reguladoras. Servidores aposentados antes da vigência da Lei 8.112/1990. Quadro de pessoal do Departamento de Correios e Telégrafos, criado pela Lei 5.645/1970, cujos proventos e pensão foram adequados às sucessivas alterações de reenquadramento, reposicionamento e posicionamento do cargo nos termos das Leis 8.627/1993 e 11.357/2006. Pretensão de redistribuição aos quadros da Anatel indevida. Inaplicabilidade do disposto no art. 28 da Lei 10.871/2004 aos autores. Situação jurídica que não se ajusta aos pressupostos da redistribuição ali disciplinada, 101
Rel.: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Apelação Cível 2008.34.00.018793-1/DF

3ª Turma - Penal e Processo Penal. Tráfico de entorpecente. Artigos 12, 14 e 18, inc. I, da Lei 6.368/1976. Internacionalidade configurada. Conjugação de normas para beneficiar o acusado. Impossibilidade. Associação eventual. *Abolitio criminis*. Extensão do apelo. Art. 580 do CPP. Restituição de bem, 108
Rel.: Desembargador Federal Tourinho Neto
Apelação Criminal 2006.37.00.001397-2/MA

4ª Turma - Penal e Processual Penal. Art. 334 do Código Penal. Lei 10.522/2002. Valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas superior a cem reais. Princípio da insignificância. Não aplicação. Absolvição sumária. (CPP: Art 397, III). Impossibilidade. Apelação Provida, 129
Rel.: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
Apelação Criminal 2005.38.03.007847-7/MG

5ª Turma – Civil. Processo Civil. Acidente de trânsito. Veículo pertencente ao INSS. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito ou força maior. Inocorrência. Pista molhada. Velocidade incompatível. Derrapagem. Imprudência. Conduta culposa. Lucros cessantes. Cabimento. Apelação desprovida. Remessa prejudicada, 135

Rel.: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Apelação Cível 1999.38.00.017128-8/MG

6ª Turma – Civil e Administrativo. FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/1988). Requisição de estorno dos valores depositados no FGTS pela municipalidade. Impossibilidade, 143

Rel.: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelação Cível 2000.41.00.000532-1/RO

7ª Turma – Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade. Sócias minoritárias excluídas. Acolhimento. Não gerência (CTN, art. 134, III). Ônus probatório. Agravo parcialmente provido monocraticamente. Agravo interno não provido, 147

Rel.: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Agravo Interno no Agravo 2009.01.00.026594-2/MG

8ª Turma – Constitucional. Administrativo. Conselhos Regional e Federal de Medicina. Concessão de entrevistas sobre nova técnica de tratamento da miopia. Processo administrativo disciplinar. Aplicação da penalidade de censura. Ilegalidade. Pedido procedente, 150

Rel.: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa
Apelação Cível 1997.01.00.010440-3/MG

Decisões Monocráticas

Direito de remoção. Advogados da União. Edital 5/2007. Indeferimento do pedido de efeito suspensivo, 157

Rel.: Desembargador Federal Carlos Olavo
Agravo de Instrumento 2008.01.00.068374-8/MG

Responsabilidade civil. Leilão indevido de joias. Contrato de penhor. Dano material e moral. Proporcionalidade. Indenização devida, 189

Rel.: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)
Apelação Cível 2001.32.00.000844-6/AM

JEFs em Revista

Administrativo. Reajuste salarial 28,86%. Prescrição quinquenal. Renúncia. Incidente de uniformização improvido, 163

Rel.: Juíza Federal Juíza Federal Maria Divina Vitória
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2006.41.00.700323-7/RO

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Acre. Tributário. Agravo contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso. Auxílio-creche. Verba indenizatória. Não incidência de imposto de renda. Recurso denegado, 167

Rel.: Juiz Federal Jair Araújo Facundes
Recursos Inominados 2007.30.00.904278-0/AC e 2007.30.00.906333-5/AC

Previdenciário. Auxílio-doença (Lei 8.213/1991, art. 59/1964). Perda do olho direito. Ausência de comprovação de incapacidade para o trabalho. Laudo pericial: capacidade para o trabalho. Trabalhador rural. Prescindibilidade de visão binocular. Precedentes do TRF1. Recurso improvido, 171

Rel.: Juiz Federal Jair Araújo Facundes
Recurso Inominado 2006.30.00.905067-8/AC

Pedido de Uniformização. Não conhecimento, 173

Rel.: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.38.00.730767-0

Pedido de uniformização. Não conhecimento, 176

Rel.: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.33.00.718419-0

Previdenciário. Fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial que apurou a incapacidade permanente apesar do prévio requerimento administrativo. Prova pericial determinante realizada em juízo. Incapacidade não reconhecida na via administrativa. Interpretação da Súmula 33 da TNU, 179

Rel.: Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2007.40.00.705620-4

Breviário, 183

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

Administrativo. Mandado de Segurança. Investidura em cargo de analista judiciário da Justiça Federal. Edital. Permanência mínima de três anos na localidade da primeira lotação. Legalidade. Remoção posterior de cônjuge para localidade diversa. Direito líquido e certo ao acompanhamento. Inexistência. Convívio familiar prejudicado em razão da assunção, pela impetrante, do cargo em Cáceres/MT, anterior à remoção do seu cônjuge.

Penal. Processo Penal. Inquérito. Denúncia. Secretário de Segurança Pública. Art. 330 do Código Penal. Impossibilidade de se identificar a participação do ora denunciado. Denúncia rejeitada.

Processo Penal. Prisão temporária. Quando deve ser decretada.

Penal. Processual Penal. Embargos de Declaração. Omissão. Ocorrência. Embargos acolhidos sem efeitos modificativos.

Previdenciário e Processual Civil. Contribuição previdenciária. Aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento (auxílio-doença e/ou auxílio-acidente): natureza não salarial. Jurisprudência do STF. Agravo parcialmente provido monocraticamente. Agravos internos não providos.

Tributário. Mandado de Segurança. Autorização de exploração vencida há menos de um mês. Auto de infração inconclusivo. Autuação fundamentada no art. 46 da Lei 9.605/1998. Infração criminal. Impossibilidade. Portaria 44/93-N e Decreto 3.179/1999. Princípio da legalidade. Anulação que se impõe. Sentença mantida.

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Cumulação de proventos e vencimentos. Cargo público inacumulável. Art. 11 da EC 20/1998. Possibilidade. Percepção de dupla pensão. Vedação. Art. 37, XVI, da Constituição Federal. Redação originária.

Administrativo. Processual Civil. Servidora pública. Cassação de aposentadoria. Agravo retido. Ação disciplinar. Prazo prescricional. Interrupção. Prescrição intercorrente. Competência funcional. Poder hierárquico. Comissão processante. Sindicância. Procedimento inquisitorial. PAD. Portaria. Aditamento. Possibilidade. Nulidade. Inexistência. Abandono de cargo público. Prejuízo ao erário. Comprovação.

Administrativo. Servidores da Imprensa Nacional. Gratificação por produção suplementar.

Repositórios oficiais de jurisprudência,

Normas de envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista,

Estatística, 189

Repositórios oficiais de jurisprudência, 209

Normas de envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista, 211

Transmito ao Desembargador Federal Carlos Eduardo Moreira Alves a responsabilidade pela direção da Revista durante o biênio que se inicia em setembro de 2009.

Ao assumi-la, eleito que foi por seus pares em sessão da Corte Especial Administrativa realizada no final de agosto de 2009, o eminente colega passa a contar com uma dedicada equipe de servidores, cuja experiência de antemão assegura a sequência exitosa dos trabalhos que lhe cabe conduzir.

Boas-vindas ao novo Diretor da Revista! Que o sucesso prodigalize suas benesses ao longo de sua gestão!

Hilton Queiroz

Desembargador Federal

“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”.

(...) o homem público é o homem da confiança dos seus concidadãos, o de quem eles esperam a ciência e o conselho, a honestidade e a lisura, o desinteresse e a lealdade; é o vigia da lei, o amigo da justiça, o sacerdote do civismo. Não pode ser o composto de uma tribuna e uma alcova, de uma escola e um balcão, de uma pena e uma gazua, de uma consciência e uma máscara. Só assim estará na condição de inspirar fé aos seus conterrâneos; e, se na fé consiste a crença, na fé a segurança, na fé a salvação, ninguém põe a sua fé senão onde tenha a convicção de se achar a verdade. (...) se o homem público há de viver da fé que inspirar aos seus concidadãos, o primeiro, o maior, o mais inviolável dos deveres do homem público é o dever da verdade: verdade nos conselhos, verdade nos debates, verdades nos atos; verdade do governo, verdade na tribuna, na imprensa e em tudo verdade, verdade e mais verdade.

Rui Barbosa

(A Imprensa e o Dever da Verdade, Edusp, 1990)

A reforma no Código de Processo Penal

Eugênio Pacelli de Oliveira*



Revista: A proposta de reformulação do Código de Processo Penal traz mudanças significativas. Uma das importantes modificações é a criação da figura do juiz de garantias que participará apenas da fase de investigação, não sendo responsável pela sentença do processo. A vedação de atividade instrutória ao juiz responsável pela sentença pode caracterizar uma restrição à atuação jurisdicional?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Em primeiro lugar, urge distinguir: uma coisa é o juiz das garantias, que seria responsável pelo controle de legalidade da fase de investigação. Já o juiz do processo não teria vedação de atividade instrutória, quando no curso da ação penal. A ele (juiz do processo) se veda apenas a substituição das funções ministeriais, na medida em que tanto a função de acusar quanto a de provar os fatos imputados constituem ônus processual do Ministério Público. O que se quer evitar é que o juiz, a pretexto de esclarecer dúvida sobre a prova, corrija as deficiências do órgão acusatório, vasculhando na fase de investigação eventuais elementos de prova que

poderiam sustentar a acusação. Julgar é uma coisa; sustentar acusação, outra. Não se adotou, ao contrário do que se alardeia em alguns setores, a figura do juiz inerte. O juiz, uma vez produzida a prova pelas partes, poderá esclarecer o que lhe parecer necessário para a adequada apreciação da questão. No ponto, o modelo português, que é declaradamente acusatório, também permite essa atuação do juiz, sem qualquer mácula ou redução da atuação da jurisdição.

Revista: A análise de um mesmo processo por dois juízes não acarretará a morosidade de seu julgamento? Por quê?

Eugênio Pacelli de Oliveira: O juiz das garantias não é nenhuma novidade no direito comparado, no que se refere à distinção entre o juiz que participa da investigação e aquele que aprecia o processo. Penso que a sua instituição será absolutamente proveitosa, produzindo uma otimização das funções jurisdicionais, sobretudo nas comarcas onde houver mais de uma vara criminal. Aliás, a meu juízo, creio que a Comissão não andou bem quando suprimiu um parágrafo único ao art. 17 do Projeto, que afastava a regra de impedimento nas comarcas onde houvesse um único juiz. Ainda que nobre o propósito de incentivar a designação de mais de um juiz por Comarca, a realidade nacional

* Procurador Regional da República no Distrito Federal, membro do Ministério Público Federal. Professor Adjunto da Faculdade de Direito Milton Campos. Mestre e Doutor pela UFMG. Relator da Comissão de juristas responsável pelo Anteprojeto do CPP.

não se mostra compatível com a medida. Para além de qualquer discussão sobre haver ou não perda de imparcialidade do juiz que toma contato com a prova na fase de investigação - eu, pessoalmente, penso que não há - o fato é que o juiz das garantias poderá agilizar e muito as duas funções jurisdicionais: a da fase de investigação e a fase do processo. E, mais. É preciso também esclarecer que a análise do processo a que você se refere desdobra-se em duas, com conteúdo totalmente diferente. Na fase de investigação, não se analisa, com profundidade, o material eventualmente coletado - exceção, talvez, às interceptações telefônicas, cuja prorrogação demanda um exame do material já produzido - limitando-se o juiz a apreciar a viabilidade das medidas solicitadas. Somente no processo é que o juiz se detém sobre a prova, seja por ocasião de sua produção, seja no momento da decisão. Por isso, o juiz das garantias não determinará morosidade no processo.

Revista: Atentos às exigências de celeridade e de efetividade do processo, a Comissão modificou o conteúdo do procedimento sumário previsto no CPP. Tais mudanças representam efetiva evolução processual?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Certamente que nesse ponto a Comissão já recebeu críticas de outros setores, sobretudo alguns setores da OAB, que parecem refratários ao modelo consensual ali previsto. A mudança, a juízo de todos da Comissão - salvo engano - alinha-se inteiramente às pretensões de celeridade e de efetividade, quando diante de conjunto probatório com força suficiente a flexibilizar a necessidade de conhecimento minucioso dos fatos. Por isso, a diminuição da pena, por consenso (da acusação e defesa), seria o contraponto à perda da instrução formal do processo.

Revista: O anteprojeto também prevê novas regras para o Tribunal de Júri, como a elevação do número de jurados de sete para oito. O que representa tal mudança?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Na Exposição de Motivos, deixamos assinalado que o julgamento por maioria mínima (4 x 3) é e sempre será problemático, diante da incerteza quanto ao convencimento que se expressa na pequena margem majoritária. A questão, essencialmente, é essa: as decisões do Tribunal do Júri não são fundamentadas! Decide-se - para o bem e para

o mal - sem qualquer controle, até porque não há como controlar mesmo o grau de subjetividade inerente a tal modalidade de julgamento. Lei nenhuma conseguirá exercer aludido controle. Pior: as tentativas legais nesse sentido (ampla quesitação) sempre se revelaram fonte inesgotável de nulidades processuais. Por isso, a exigência de um quorum qualificado tem esse propósito: reduzir a margem de incerteza do próprio corpo de jurados. Penso também que a possibilidade de comunicação entre eles (jurados) facilitará a convergência para uma ou outra tese.

Revista: Em relação à grande quantidade de recursos que contribuem para a morosidade da Justiça, o que propõe o novo texto para resolver tal questão?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Bem. Sabe-se, de início, que legislação alguma resolverá problemas estruturais da sociedade brasileira. O acesso à Justiça, quando levado a sério, mostra o alto grau de demandas que aportam no Judiciário, na busca do reconhecimento de direitos subjetivos insatisfeitos fora do Judiciário. Quando a Justiça não consegue resolver tais problemas, a tendência é a busca informal de soluções (arbitramento ou ato de força). Em matéria penal, a coisa é ainda mais dramática, diante do significativo número de infrações penais que decorrem certamente das desigualdades sociais de todos conhecidas. Tanto maior a desigualdade, tanto maior a criminalidade e tanto maior o congestionamento da Justiça Criminal. O PLS 156 foi sensível a estas questões. Primeiro, aumentou o número de ações públicas condicionadas, incentivando a recomposição entre autor e vítima, nos crimes de menor repercussão social. Só aí, com a instauração de modelos restaurativos, o ganho já será enorme. E, depois, a redução do âmbito de aplicação do habeas corpus desafogará os tribunais de um sem número de impetrações, nem sempre pertinentes, mas convenientes, na medida em que se instituiu recurso contra o recebimento da peça acusatória. Ou seja, por mais paradoxal que pareça, a instituição de um recurso poderá determinar a diminuição de outras vias de idêntica finalidade.

Revista: O anteprojeto impõe limites para detenção de acusados antes da condenação. Tal proposição segue a tendência de julgamentos do Supremo Tribunal Federal (HC 84.078)?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Não se pensou exatamente nessa nova ordem jurisprudencial. Ao

menos nesse ponto. O problema, no particular, é que o Brasil prende demais sem que, necessariamente, prenda bem. Há mais de 60% de presos provisórios entre a massa carcerária, o que é evidente absurdo. Os prazos de duração de prisão provisória já existem mundo afora. Pessoalmente, acredito que os juízes (no primeiro grau) e os tribunais de segunda instância cumprirão sem maiores atropelos os prazos máximos de prisão. Acho que o mesmo não ocorrerá com os tribunais superiores, até porque o processamento de um recurso especial e extraordinário já é, em si, mais moroso. Acredito que o Projeto adotou prazos muito exíguos, sem deixar claro alternativas quanto a casos concretos específicos, nos quais a necessidade de prisão possa se manter no tempo. Mas, como regra, o modelo adotado é bom. O cárcere é produtor e reproduz violências. É necessário que a sociedade brasileira saiba disso e pense sobre isso, para que as prisões sejam apenas locais de privação da liberdade e não de imposição de brutalidades várias.

Revista: Quando se tratava de recursos extraordinários (RE ou REsp), entendia-se ser possível a execução provisória da sentença condenatória enquanto pendentes de julgamento, uma vez que tais recursos possuem apenas efeito devolutivo. Com a aprovação do referido anteprojeto, o teor da Súmula 267 do STJ perderá a validade?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Essa é uma grande questão. O fato é que a nova orientação do Supremo, no particular, teve um grande peso. Sou de opinião que a regra não pode ser a execução provisória. Mas acho também que não se pode impedir, em qualquer situação, a execução provisória. Há casos em que nem o réu discute a natureza dos fatos (confissão); não há dúvidas quanto à norma de direito aplicável (homicídio, por exemplo); não há dúvidas quanto às provas colhidas (testemunhos de todos os ouvidos), restando apenas o manejo de recursos cujo único objetivo é a protelação do trânsito em julgado. Nessas situações, em que nada se espera dos recursos interpostos, penso que deveria ser possível a execução provisória. Não como regra, mas como exceção, a demandar o exame cuidadoso para o afastamento do princípio da não culpabilidade.

Revista: A extinção do privilégio dado a algumas autoridades, como processamento, foro privilegiado e prisão especial, é uma medida moralizante?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Algumas determinações são constitucionais e, por isso, a salvo de qualquer intervenção legislativa, caso, por exemplo, do foro privilegiado. Já as prisões especiais, sim. Não há porque dar tratamento carcerário distinto a quem quer que seja. A única exceção, parece-nos, diz respeito àquelas pessoas que, em razão de suas funções, possam sofrer retaliações ou perseguições nas prisões (policiais etc.). Talvez quando os representantes do poder político e econômico conhecerem as agruras de nossas prisões deixaremos de socializar o terror para democratizar as restrições de direitos individuais.

Revista: O anteprojeto forma uma aliança entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária, no que se refere aos pedidos de dilação de prazo para conclusão dos inquéritos. Qual o benefício da medida para as investigações criminais?

Eugênio Pacelli de Oliveira: Por primeiro, a medida é mero alinhamento do CPP ao texto constitucional e, de resto, aos modelos processuais mais recentes e mais modernos. Jurisdição - nunca é demais repetir - nada deveria ter com a investigação. Essas (investigações) devem se dirigir ao órgão responsável pela acusação. A tramitação da investigação deve ser - e, já agora, o é, vide Resolução da Corregedoria da Justiça Federal - entre Polícia e Ministério Público. Tudo o mais são inquietações corporativas, em desfavor do interesse público. A agilização, com perda de atividade burocrática, é facilmente perceptível.

Revista: O anteprojeto cria novas possibilidades de medidas cautelares. Tal acréscimo representa avanço no processo penal?

Eugênio Pacelli de Oliveira: É um grande avanço. Que, aliás, caminha de braço dado com a necessidade de redução do cárcere, como única alternativa à proteção dos interesses da Justiça Criminal. Muitos juízes se veem de mãos atadas - ou prende ou libera! -, sem escolhas sensatas para o regular exercício de suas atividades. Nesse ponto, o Projeto (PLS 156) não institui grande novidade. Já há, no Congresso Nacional, Projeto de Lei prevendo a instituição de inúmeras medidas cautelares, nos mesmos moldes daquelas acolhidas pela Comissão. Nem sempre será necessário recorrer à prisão. Essa, como regra, deve ser reservada à pena e não ao acautelamento do processo.

Pronunciamento do Desembargador Federal *Hilton Queiroz*:*

A solenidade deste evento e a responsabilidade da fala induziram-me a lançar por escrito as reflexões que, neste ensejo, e na qualidade de Diretor da Escola da Magistratura Federal da 1ª Região - Esmaf, me incumbe de fazer.

Tenha-se, de logo, que todos os negócios humanos, bem urdidos que sejam, partem de ideias e de princípios que permitam levá-los a bom termo.

Quando assumi a Esmaf, o pensamento que me instigou a aceitar, como um desafio, esse encargo foi o de fazê-la atuar como escola de magistratura, de modo efetivo.

Foi esse o ponto de partida que me levou à busca do fundamento capaz de tornar praticável a ideia.

Eventos como o de hoje demonstram que esse fundamento foi encontrado.

Com efeito, a ideia da criação do corpo docente de professores da Esmaf, por mim concebida e submetida à apreciação dos meus colegas de Tribunal, serviu não só de fundamento, como também de princípio regente da atividade da Escola. Agora, completamente formado, o corpo docente de professores é o sopro da vida que faltava à Esmaf para exercer, plenamente, suas funções e atingir os seus fins. Sem ele, ficavam sem uso próprio e adequado as magníficas instalações de que a Escola é dotada, sem ele, desservida se achava sua clientela, sem ele, o traço da incompletude, da amorfia das coisas por fazer, porquanto carecia a Esmaf dos mestres imprescindíveis a justificar-lhe o nome de escola, como centro de difusão prática de saber jurídico e eficaz instrumento de qualificação permanente de seus usuários.

Assim, em boa hora, a Corte Especial do Tribunal Regional aprovou a Resolução Presi 600-10/2009, de março de 2009, de cujo teor destaco:

Art. 1º Constituir o corpo docente da Escola da Magistratura Federal da Primeira Região, que

será integrado por um quadro permanente e um quadro temporário de professores.

Art. 2º Integram o quadro permanente, na condição de membros natos, os desembargadores em atividade do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, bem assim, na condição de professores eméritos, personalidades do mundo jurídico nacional, de ciências afins à do Direito e dos meios de comunicação do País, em número igual ao dos desembargadores em atividade desta Corte, que se comprometam, em caráter honorário, a concorrer para o prestígio da Esmaf não só com a respeitabilidade dos seus nomes, mas também com sua efetiva cooperação para o atendimento da missão institucional de aperfeiçoamento de magistrados.

A Corte Especial aprovou também resolução sobre o diploma e a placa de professor emérito, de onde leio:

Art. 1º Fica instituído o Diploma de Professor Emérito da Escola de Magistratura Federal da Primeira Região - Esmaf, a ser outorgado ao distinguido quando da primeira conferência que proferir para os magistrados federais da Primeira Região.

Art. 2º O Diploma de Professor Emérito, que será assinado pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e pelo Diretor da Escola de Magistratura Federal da Primeira Região, conterá os nomes e os símbolos do TRF/1 e da Esmaf, a expressão 'Iustitiae moveor amore', a indicação do homenageado, a data e local de sua outorga, sobrepostos à fotografia do edifício da Escola, como detalhe de fundo.

Art. 3º Os diplomas de Professor Emérito serão numerados sequencialmente, de um a vinte e sete, total do quadro, correspondente ao do número de desembargadores federais em atividade, nesta data.

Art. 4º O quadro de professores eméritos será aumentado se houver aumento do número de desembargadores do Tribunal, em igual proporção, caso em que serão diplomados novos integrantes,

*Solenidade realizada em 18/9/2009 no Salão Nobre do Edifício Sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

cujos títulos seguirão a sequência estabelecida no precedente artigo.

Art. 5º Preenchido o número de Professores Eméritos, não mais serão expedidos diplomas do quadro, salvo para sua recomposição, em caso de vaga, hipótese em que o novo diploma reproduzirá o número que foi atribuído ao de seu primeiro titular, acompanhado de indicativo numérico que possibilite identificar a sucessão.

Art. 6º Por ocasião da outorga do Diploma de Professor Emérito, será também entregue ao homenageado placa metálica comemorativa do evento, outorgada pelo Presidente do TRF/1 e pelo Diretor da Esmaf, contendo a seguinte inscrição:

Ao Dr. _____

Professor Emérito da Escola de Magistratura Federal da Primeira Região, a manifestação de reconhecimento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por sua efetiva cooperação para o atendimento da missão institucional de aperfeiçoamento de magistrados, através da Escola de Magistratura Federal da Primeira Região”.

Hoje, a Escola de Magistratura Federal da 1ª Região regozija-se ao diplomar o 3º integrante do seu corpo de Professores eméritos.

Hoje, a Escola da Magistratura Federal da 1ª Região diploma o ministro José Carlos Moreira Alves, como seu professor emérito, lançando a data em seus anais ao modo romano, como *albo notanda lapillo*, ou seja, dia para ser marcado com uma pedrinha branca, isto é, um dia feliz.

É que o Ministro José Carlos Moreira é uma legenda de operosidade, ciência, honradez e exemplo de uma vida dedicada ao País e à causa da Justiça.

É que o Ministro José Carlos Moreira Alves já está onde tantos porfiam por um dia encontrar-se: no panteão do seletivo grupo de brasileiros ilustres, edificando o santuário da Pátria.

E, pois, se, com emoção, vejo e vemos, aqui e neste momento, o Ministro José Carlos Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, que, por seu notável saber jurídico e reputação ilibada, durante quase três décadas, prestou jurisdição ao Brasil, em sua mais alta corte de justiça; mérito maior, seguramente, é o sentimento de júbilo que nos assume, ao acolher esse gigante da ciência do direito no grêmio da Escola da

Magistratura Federal da 1ª Região, que suas lições de professor emérito tanto irão enriquecer.

Este dia, portanto, é verdadeiramente feliz!

Bem-vindo, Ministro Moreira Alves.

Muito obrigado, senhor Presidente, pela oportunidade da fala!

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Diretor da Esmaf

• *Absens haeres non erit.*

O ausente não será herdeiro. Quem não aparece, esquece.

• *Absens non dicitur reversurus (aforismo jurídico)*

Ausente não se diz, quem logo tem de regressar.

• *Absens, studiorum causa, habetur pro presente (aforismo jurídico)*

Ausente, por motivo de estudo, reputa-se presente.

• *Absolvere debet iudex potius in dubio, quam condemnare (aforismo jurídico)*

Em caso de dúvida, o juiz deve absolver e não condenar.

• *Absolvere nocentem satius est, quam condemnare innocentem.*

Antes, mil vezes, absolver o culpado, do que uma só vez condenar o inocente.

• *Abundans cautela non nocet (aforismo jurídico).*

Precaução demasiada não prejudica.

Nominal por quê?*

O objetivo de nosso artigo neste mês é ensinar nossos leitores a consultar dois dicionários especiais, quais sejam: o dicionário de regência verbal e o de regência nominal.

Uma das dificuldades de nossos autores de textos jurídicos é a regência de certos verbos usados sistematicamente, tais como: *violar*, *afrontar*, *contrariar*. Paralelamente, existe a mesma dificuldade no que diz respeito aos substantivos (abstratos) correspondentes a esses verbos, ou seja, as ações do tipo: *violação*, *afronta*, *contrariedade*.

Observe as seguintes frases:

- a) *O eg. Colegiado, ao decidir deixando de considerar precedente do STF, violou o art. 5º, XIII, da CF.*
- b) *O recorrente aponta violação ao Decreto 81.871/1978.*

No par de frases acima, apesar de as palavras em vermelho apresentarem raízes semânticas em comum, estão em classes distintas, quais sejam: *verbo violar* e *substantivo abstrato violação*.

Segundo Celso Cunha: *Dá-se o nome de abstratos aos substantivos que designam noções, ações, estados e qualidades, considerados como seres: justiça, verdade, glória, colheita, opinião, etc.* Por outro lado, se pensarmos em termos funcionais, considerando-se a oração, veremos que sempre há uma possibilidade de se colocar um artigo (definido ou indefinido) diante de uma palavra, transformando-a em um substantivo. Exemplo: a palavra *afronta*, tem natureza de verbo (ele afronta), basta anteceder-lá com um artigo (a afronta / uma afronta) e ela já se torna um substantivo. Do mesmo modo, quando o verbo está no infinitivo (que é uma de suas formas nominais), se colocarmos o tal artigo, teremos um substantivo: *O violar regras sociais era seu divertimento*.

Iniciamos o artigo prometendo ensinar nossos leitores a consultar os dicionários de regência – verbal e nominal. Verbal, tudo bem, em geral identificamos bem um verbo quando ele aparece na frase. Quanto ao termo *nominal*, aí o assunto se complica um pouco. Mas, em princípio, *nominal* vem de *nome*. E o que são *nomes*? Há de me perguntar o leitor. Traremos então um comentário de Celso Pedro Luft, parte da introdução ao seu famoso *Dicionário Prático de Regência Nominal*:

Ora, esse termo *nome* não consta da Nomenclatura Gramatical Brasileira – NGB, a tabela de termos de Gramática vigente no País desde 1960. Lacuna incompreensível numa lista que arrola derivados da palavra ausente [nome]: *nominal* (desinência nominal, formas nominais do verbo, concordância nominal, predicado (verbo-)nominal, complemento nominal, oração completiva nominal [sic] e... regência nominal), *adnominal* (adjunto adnominal) e *pronome* (*pronome*, numa lista que ignora o *nome*...).

Na verdade, são consideradas *nomes* as palavras classificadas nos seguintes títulos gramaticais: *substantivo*, *adjetivo* e *advérbio*. Assim, toda essa tentativa de definir o que seja um *nome* vem da necessidade de, aqui, ressaltar que a regência de determinado verbo e a regência da ação correspondente a ele, um *nome* (substantivo abstrato), portanto, não são necessariamente idênticas. Esta é a razão da existência das duas modalidades de dicionários: um de regência verbal, outro de regência nominal.

Dessa forma, nas frases dadas, há dois vocábulos de mesma base semântica. O primeiro deles, o verbo *violar*, pede um complemento de caráter direto (objeto direto), sem necessidade de preposição – *violou o artigo 5º, XIII, da CF*. Esta será, aqui, sua regência verbal – verbo transitivo direto. Quanto ao substantivo abstrato *violação*, este *requer uma preposição* que *anuncia* seu complemento – *aponta violação ao (a+) Decreto 81.871/1978*. Trata-se

* 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*.

de um complemento nominal regido pela preposição *a* (poderia ser, também, a preposição *de*). Tendo sobre minha mesa os dois dicionários de regência – nominal e verbal – de Celso Pedro Luft, e estando em dúvida quanto aos vocábulos em questão, este – violação – eu procuro entre os *nomes*, aquele – violar –, entre os *verbos*.

Alguns autores de textos jurídicos costumam confundir as duas categorias de palavras, e então teremos algo como: *O acórdão contestado violou ao artigo 535 do CPC* (incorreto). Verbos tais como: *afrontar* e *contrariar*, com seus respectivos substantivos abstratos *afronta* e *contrariedade* sofrem o mesmo tipo de equívoco.

Conhecemos dois autores de dicionários de regências (nominal e verbal): Celso Pedro Luft e Francisco Fernandes. O dicionário de regência verbal de Luft traz uma terminologia mais de acordo com a Nomenclatura Gramatical Brasileira – NGB (transitivo direto, indireto, intransitivo, etc.), em detrimento do de Francisco Fernandes que apresenta denominações mais insólitas e, às vezes, inacessíveis ao entendimento de quem o está consultando. Quanto ao dicionário de regência nominal, o de Luft traz este título (Regência Nominal), já o de Francisco Fernandes, não utiliza o termo *nominal*, chamando-se *Dicionário de Regimes de Substantivos e Adjetivos*.

Finalmente, deixamos a sugestão: quando procurar algum vocábulo nesses dicionários, na intenção de descobrir-lhes a regência, e não encontrar, tente os dicionários comuns – Houaiss, Aurélio –, pois estes, ainda que não tragam especificamente todas as regências possíveis, sempre trazem alguns exemplos que podem contemplar a dúvida do consultor.

Exercícios

Sobre as palavras que se seguem, responda duas perguntas:

- a) Para saber sua regência correta, deve-se consultar o dicionário de regência verbal ou nominal?
- b) Quais são as regências, de acordo com os dicionários indicados, destas palavras?
 1. afrontar
 2. contrário
 3. vigente
 4. violado
 5. contrariar
 6. viger
 7. violação
 8. essencial
 9. contrariedade
 10. violar
 11. afronta
 12. vigência
 13. afrontado
 14. interpor
 15. prescrever
 16. acusação
 17. interposto
 18. requisitar
 19. acusar
 20. requisito

1. a) Regência verbal. b) TD (transitivo direto): afrontá-lo. TDpI (transitivo direto, pronominal, transitivo indireto) afrontar-se com. TDI (transitivo direto e indireto) afrontá-lo com.
2. a) Regência nominal (adjetivo). b) *a*: contrário *ao* (a+o) imperialismo. / contrária *à* (a+a) livre iniciativa.
3. a) Regência nominal. b) *em, entre*: leis vigentes *em* nosso país. / costumes vigentes *entre* nós.
4. a) Regência nominal (adjetivo). b) *por*: o código foi violado *por* pessoas ignorantes.
5. a) Regência verbal. b) TD (transitivo direto): contrariá-lo. TDp (transitivo direto, pronominal): contrariar-se.
6. a) Regência verbal. b) Int (intransitivo): são leis que já não vigem. TI (transitivo indireto): O novo Acordo Ortográfico já vige entre nós.
7. a) Regência nominal (substantivo abstrato). b) *a, de*: violação *de* um tratado. / violação *à* (a+a) Constituição da República.
8. a) Regência nominal (adjetivo). b) *a, para*: funções essenciais *à* (a+a) justiça. / fatores essenciais *para* o progresso econômico do País.
9. a) Regência nominal (substantivo abstrato). b) *a*: contrariedade *às* (a+as) vontades caprichosas do menino.
10. a) Regência verbal. b) TD (transitivo direto): violou o artigo 3.º da CF.
11. a) Regência nominal (substantivo abstrato). b) *a, para, de*: Foi uma afronta *ao* (a+o) bom senso. / uma afronta *para* a família. / configurou-se em afronta *de* um cidadão *para* outro cidadão.
12. a) Regência nominal (substantivo abstrato) b) *de, entre*: a vigência *dessas* (de+essas) leis *entre* nós. / tudo ocorreu apesar *da* (de+a) vigência da lei.
13. a) Regência nominal (adjetivo). b) *ante, com, de, por*: afrontada *ante* o dilúvio. / afrontado *com* o calor. / afrontado *da* (de+a) jornada. / afrontado *pelo* (por+o) atrevimento do aluno.
14. a) Regência verbal. b) TD(I) (transitivo direto e indireto): Pretendia interpor um muro *entre* o terreno e o riacho. TDp(I) (transitivo direto, pronominal e indireto) Ele teve de interpor-se *entre* os dois brigões.
15. a) Regência verbal. b) TD(I) (transitivo direto e indireto): O médico prescreveu-*lhe* um antibiótico. Int (intransitivo): O direito ao recebimento da dívida já prescreveu.
16. a) Regência nominal (substantivo abstrato). b) *a, contra, de, sobre*: Tratava-se de uma acusação *ao* (a+o) próprio pai. / Houve uma acusação *contra* o dono da empresa. / Recebeu uma acusação *dos* (de+os) moradores. / Foi acusado *de* ladrão. / Trocaram acusações *sobre* quem traiu e quem foi traído.
17. a) Regência nominal (adjetivo) b) *a, entre, de, em*: um argumento interposto *a* outro. / interpostos *entre* Deus e o homem. / Recursos de Revista interpostos *de* decisões de Tribunais Regionais. / Devo desaparecer daqui para que não fique interposto *nesse* (em+esse) amor. Observação: quanto a este adjetivo, verificam-se registros, em textos jurídicos, de seu uso com a preposição *contra*. Exemplo: Trata-se de recurso especial interposto *contra* o acórdão de fls. 103/110.

18. a) Regência verbal. b) TD(I) (Transitivo direto e indireto): requisitou mais tropas ao general.
19. a) Regência verbal. b) TD(I)(transitivo direto e indireto): acusar alguém (acusá-lo) (*de* algo). TDp(I) (transitivo direto pronominal e indireto): acusar-se *pelo* atentado. TDI Pred (transitivo direto e indireto mais predicativo): acusá-lo de ladrão.
20. a) Regência nominal (substantivo). b) *de, para*: Tem todos os requisitos *de* um bom orador. / requisitos *para* ser um bom orador.

Carmina

Gaius Valerius Catullus

3

*Lugete, o Veneres Cupidinesque,
et quantum est hominum uenustiorum.
Passer mortuus est meae puellae,
passer, deliciae meae puellae,
quem plus illa oculis suis amabat; 5
nam mellitus erat suamque norat
ipsam tam bene quam puella matrem,
nec sese a gremio illius mouebat,
sed circumsiliens modo huc modo illuc
ad solam dominam usque pipiabat. 10
Qui nunc it per iter tenebricosum
illuc, unde negant redire quemquam
At vobis male sit, malae tenebrae
Orci, quae omnia bella deuoratis;
tam bellum mihi passerem abstulistis. 15
O factum male! O miselle passer!
Tua nunc opera meae puellae
flendo turgidoli rubent ocelli.*

Poema

Caio Valério Catulo

3

Chorai, ó Deusas e Deuses dos amores,
e quanto houver de homens impregnados
de muito amor.
O pássaro de minha amada morreu,
o pássaro, o afeto de minha amada,
a quem ela mais amava 5
do que a seus próprios olhos.
Ele era doce como o mel,
conhecia sua senhora tão bem
quanto uma filhinha conhece a própria mãe.
Não se afastava de seu regaço,
mas saltitando ora aqui ora ali
cantava sem cessar, inteiramente 10
voltado para ela.
Agora ele se dirige, por um caminho
coberto de trevas, para aquelas regiões
de onde se afirma que ninguém volta.
Malditas sejais vós, malditas trevas do Orco
que devorais tudo o que é belo. 15
Vós me arrebatastes este pássaro tão belo.
Ó fato funesto! Ó pássaro infeliz!
Por tua causa chorando se ruborizam agora,
Cheios de lágrimas, os ternos olhos de minha amada.
L.M.

O verdadeiro princípio da insignificância

Hélio Márcio Lopes Carneiro*

Resumo

Este trabalho tem como escopo a apresentação de críticas científicas no que tange à aplicação do princípio da insignificância pelos tribunais pátrios, notadamente o STF e o STJ. Com fulcro na real compreensão do instituto para a maior parte da doutrina, procura-se ampliar a incidência da referida norma, não carecendo, contudo, de critérios quando da sua aplicação.

Palavras-chave

Princípio. Insignificância. Princípio da Insignificância. Bagatela. Lesão. Perigo. Perigo de Lesão. Bem Jurídico. *Overruling*. *Overriding*. *Oculata Compensatio*.

Introdução

Ab initio, se faz necessário a delimitação do sentido da palavra *verdadeiro* deste artigo. A Teoria da Verdade não faz parte do corte epistemológico do mesmo, pois, por sua própria natureza, exige-se que o seu conteúdo essencial seja apresentado da forma mais direta possível. O termo verdade foi empregado no sentido apontado por Jürgen Habermas¹ (2007, p.59) como *verdade como coerência* ou *alegação de verdade* (2007, p.60).²

* Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

¹ Sobre a ligação do direito penal e a filosofia, eis as palavras de Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli (2004, p.87): *Todas as ciências se vinculam à filosofia, porque enquanto as ciências particulares se perguntam acerca de certos entes, à filosofia devemos perguntar pelos entes em geral (ontologia, estudo dos entes).*

² A despeito de toda polêmica sobre a Teoria da Verdade, *data venia*, não parece correto o sentido de alegação de verdade como ponto de vista (Queiroz, 2008a), já que o ponto de vista precisa ser coerente. A ideia de verdade dissociada da *alegação de verdade*, como posteriormente fez Habermas (2007, p.60) ao dispor *uma vez que uma proposição é verdadeira, ela é verdadeira para sempre* ou Paulo Queiroz (2008a) *Parece-me, pois, que a única coisa realmente universal é o uso da palavra verdade, mas não o*

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não vêm fazendo um uso coerente do princípio da insignificância, partindo do pressuposto, abstratamente, que certos tipos penais comportariam a aplicação do referido princípio, enquanto outros não teriam essa incidência. É justamente essa ideia que este trabalho visa guerrear, demonstrando que a causa das conclusões equivocadas de alguns julgados, notadamente do STF e do STJ, está na má compreensão do instituto da insignificância.

As críticas a serem apontadas são meramente científicas, nesse sentido impende consignar as preleções de André Dias Fernandes (2009, p.20):

Ocorre que as decisões do STF, sem embargo de sua autoridade, não são necessariamente expressão da verdade absoluta: como toda obra humana, carregam a marca da falibilidade inerente ao gênero humano, não sendo, portanto, imunes à crítica científica.

O escopo da crítica científica é propiciar a superação do precedente judicial, que no caso em tela há de ser total (*overruling*), ou ainda parcial (*overriding*), desde que esta seja suficiente para viabilizar a correta aplicação do instituto da bagatela. A respeito da teoria do precedente judicial, eis a lição de Fredie Didier Jr *et al* (2008, p.354-355)

O próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. (...) hipóteses mais comuns de superação do precedente: (I) quando o precedente está obsoleto e desfigurado; (II) quando é absolutamente injusto e/ou incorreto; (III) quando se revelar inexequível na prática.

que ela pode significar em cada contexto, porque uma concepção da verdade para além do tempo e do espaço, logo, para além do homem, é uma mentira., acaba confundido Direito com Religião *Jesus lhe respondeu: Eu sou o caminho, a verdade e a vida; ninguém vem ao Pai senão por mim* (João, 14:6). Sobre Direito e Religião ver *Deus e o Direito* (Queiroz, 2008b, p.27).

2. Controvérsias na aplicação da insignificância pelo STF e STJ

A origem histórica do princípio da insignificância é objeto de controvérsia doutrinária. Luiz Regis Prado (2008, p.146) e Cezar Roberto Bitencourt (2002, p.19) apontam a denominação atual do mesmo por Claus Roxin e a relação do postulado com o *minima non cura praeter*. Não obstante, Ivan Luiz da Silva (2008, p.92), em apurada análise histórica questiona a origem histórica da norma³ em relação ao Direito Romano:

Assim, aceitando-se o entendimento de Ribeiro Lopes, no sentido de que o Princípio da Insignificância origina-se da evolução do Princípio da Legalidade formulada pelos jusfilósofos do Iluminismo, ou a posição de Guzmán Dalbora, que o considera como restauração da máxima *minima non curat praetor* formulada pelo pensamento liberal e humanista dos juristas renascentista, exsurge patente que sua melhor origem não pode ser romana, pois seu significado coaduna-se melhor com o raciocínio jurídico dos juristas humanistas que lutavam contra o absolutismo e severidade da lei penal.

O princípio da insignificância se relaciona com o grau de lesão ao bem jurídico protegido, esses são os ensinamentos de Luiz Regis Prado (2008, p.146) *A irrelevante lesão a um bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena*; Cezar Roberto Bitencourt (2002, p.19) *A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico*; Paulo Queiroz (2008b, p.51) *apesar de formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal*; Cássio Prestes (2003, p.39) *a insignificância desconsidera a tipicidade material⁴ das condutas que, embora formalmente típicas, atinjam bens jurídico-penais de forma ínfima, dentre outros*.

Como se percebe, a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico não está relacionada abstratamente a determinados tipos penais (e por via de consequência

a determinados bens), mas sim à análise específica se uma ínfima lesão ou perigo de lesão seria capaz de configurar a tipicidade. Nesse sentido, Luis Regis Prado (2008, p.146) *defende-se um exame de cada caso concreto mediante uma interpretação restritiva orientada ao bem jurídico protegido*.

Logicamente que alguns tipos penais excepcionalmente podem ser analisados abstratamente no sentido da impossibilidade do cabimento da bagatela, mas isso não é a regra, como vem acontecendo em alguns acórdãos, nos quais a Corte considera genericamente a impossibilidade da aplicação do princípio a um grupo de crimes que não sofrem de nenhuma limitação teórica de incidência do referido postulado. O homicídio não comportaria insignificância⁵, pois não há lesão irrelevante compatível com a perda da vida, mas haveria peculato na apropriação de uma folha de papel em branco ou de uma caneta por um funcionário público? Absurdamente alguns Tribunais vêm entendendo que o referido exemplo ou equiparado não comporta lesão ínfima:

Penal. Peculato (Art. 312 do Código Penal). Autoria e materialidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

I. Prática peculato o empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que se apropria ou desvia dinheiro para o pagamento de benefício previdenciário, valor de que tinha a posse em razão do exercício das funções de chefe e tesoureiro de agência, causando prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - o qual, na época, mantinha convênio com a ECT.

II. O princípio da insignificância não se aplica aos crimes praticados contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, porque a ofensa à moral administrativa não pode ser medida pelo valor subtraído. Precedentes do STJ (REsp no 655.946/DF; HC no 50.863/PE.) (sem grifo no original)

III. Apelação provida.

(TRF5 - Apelação Criminal: ACR4911/PE 2004.83.08.000694-7. Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. Julgamento: 8/8/2007. Órgão julgador: Primeira Turma.)

³ Sobre a diferença entre norma regra e norma princípio, ver Robert Alexy (2007, p.131-132) e Humberto Ávila (2003).

⁴ A insignificância é vista pela maioria da doutrina como excludente de tipicidade, porém há quem sustente, minoritariamente, como excludente de tipicidade ou ilicitude, a depender da supremacia do desvalor da ação ou do resultado (Silva, 2008, p.165).

⁵ A insignificância da conduta pode existir no homicídio, a exemplo de uma alfinetada em uma pessoa sabidamente hemofílica. Porém, a insignificância a que se refere neste artigo é a do resultado, não se podendo falar na morte de alguém como insignificante.

Outro equívoco é a vedação do princípio da insignificância no tocante aos crimes violentos ou de grave ameaça, como, por exemplo, o roubo, que é a junção da proteção do patrimônio e da liberdade individual ou integridade física do ofendido. O indigitado postulado poderia recair exclusivamente sobre um dos bens jurídicos, permanecendo a violação do outro bem tutelado, desclassificando conseqüentemente o crime de roubo. Nesse diapasão, Rogério Greco (2008, p.69):

Como o princípio da bagatela afasta a tipicidade do crime de furto, deve também afastar a tipicidade do crime de roubo, ainda que praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Portanto, se o roubo, delito completo, cuja objetividade jurídica é a proteção do patrimônio e da liberdade individual ou da integridade física do ofendido, não pode substituir sem que ocorra lesão significativa a ambos os bens jurídicos protegidos. Se a lesão à liberdade individual for insignificante, a hipótese será de furto; ao contrário, se a lesão patrimonial for insignificante, subsistirá o crime contra a pessoa (ameaça, lesão corporal, constrangimento ilegal, etc).

Não obstante, não vem sendo esse o entendimento do STJ:

Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Crime de roubo circunstanciado. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Delito complexo. Pluralidade de bens jurídicos ofendidos. Relevância da lesividade patrimonial. Pedido de liberdade provisória denegado com fundamento na gravidade do delito. Necessidade da custódia cautelar não demonstrada.

1. Não há como aplicar, aos crimes de roubo, o princípio da insignificância - causa supralegal de exclusão de ilicitude -, pois, tratando-se de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. (sem grifo no original.) *Precedentes.*

(STJ – *Habeas Corpus* HC 60185/MG. Relatora: Min. Laurita Vaz – Quinta Turma. 3 de abril de 2007 (Data do julgamento).)

Outra polêmica que merece tratamento é a questão da incidência da bagatela nos crimes de perigo. É comum a referência ao postulado *sub examine* apenas como lesão ao bem jurídico, sendo comum a omissão em relação ao perigo de lesão. Os crimes de perigo (que são formais) subdividem-se em crime de perigo concreto e crime de perigo abstrato.

Se o perigo de dano for provado (concreto), mas o dano que poderia resultar do perigo for ínfimo, no caso concreto, conseqüentemente a proteção do perigo deixará de existir, pois se o fim é irrelevante o meio também será. Ivan Luiz da Silva (2008, p.151) também comunga com a possibilidade de aplicação da bagatela nos crimes de perigo:

De outra sorte, o desvalor da ação e do resultado integram a estrutura do delito, pois o legislador, objetivando evitar a realização de ações que produzam uma lesão ou uma situação de perigo ao bem jurídico tutelado, atribui uma valorização negativa à conduta proibida descrita no tipo penal.

Também nesse sentido, José Henrique Guracy Rebêlo (2000, p.38):

De outra parte, o Princípio da Insignificância não incide apenas sobre delitos materiais ou de resultado, mas também sobre delitos formais ou de mera atividade. Com os critérios enunciados, não há qualquer obstáculo dogmático para reconhecê-lo em relação ao porte de ínfima quantidade de maconha ou outro crime de perigo

De forma similar foi a decisão exarada pelo STF, em acórdão de lavra da Min. Carmen Lúcia:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Penal militar. Processual penal militar. Furto. Inexistência de lesão a bem juridicamente protegido. Princípio da insignificância. Ausência de justa causa para a propositura da ação penal militar.

1. Os bens subtraídos pelo Paciente não resultaram em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Recorrente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

2. Recurso provido. (sem grifo no original)

(STF. Recurso em Habeas Corpus RHC 89624/RS. Relatora Min(a). Cármen Lúcia.

Julgamento: 10/10/2006 Órgão julgador: Primeira Turma)⁶

Já em relação aos crimes de perigo abstrato, dependerá da forma da presunção que se considere, se *juris tantum* ou *juris et de jure*. Há quem considere que a presunção dos crimes de perigo abstrato é relativa, há presunção de que o perigo ocorreu até que se prove o contrário. Havendo a prova do contrário é possível a mesma aplicação anunciada para o uso do postulado da bagatela nos crimes de perigo concreto. Eis a prelação de Zaffaroni e Pierangeli (2004, p.534):

Não há tipos de perigo concreto e de perigo abstrato – ao menos em sentido estrito –, mas apenas tipos em que se exige a prova efetiva do perigo submetido ao bem jurídico, enquanto noutros há uma inversão do ônus da prova, pois o perigo é presumido com a realização da conduta, até que o contrário não seja provado, circunstância cuja prova cabe ao acusado

Se ainda assim a presunção dos crimes de perigo abstrato for considerada *juris et de jure* (Barros, 2008, p.132) como considera a maior parte da doutrina (Brandão, 2008, p.121), a questão pode ser resolvida com base no princípio da ofensividade ou lesividade⁷, questionando a constitucionalidade do delito.

⁶ Apesar de ser comum o uso indiscriminado, o princípio da insignificância não se confunde com o princípio da ofensividade ou lesividade. Esse se dirige ao legislador, no sentido de não criminalizar condutas que não tiver oferecido ao menos perigo de lesão (concretamente) ao bem jurídico. A exigência do princípio da lesividade para os juízes é no sentido do controle de constitucionalidade das leis (Queiroz, p.38, 2001), ou seja, atacar difusa ou concretamente (se tiver competência) os tipos penais inconstitucionais eivados pela falta de lesividade que porventura o legislador tenha previsto. A utilização do princípio da lesividade para o juiz no sentido de *o dever de excluir a subsistência do crime quando o fato, no mais, em tudo se apresenta na conformidade do tipo, mas, ainda assim, concretamente é inofensivo ao bem jurídico específico tutelado pela norma* (Masson, p.37, 2008) acaba confundido lesividade (para Masson) com insignificância. Também há quem confunda insignificância (para Prestes) com lesividade *Para elaborar uma norma penal incriminadora o legislador deve ter como critério o gravame que a conduta causa à ordem jurídica* (Prestes, 2003, p.39).

⁷ Sobre o tema, Paulo Queiroz (2008, p.166-167): *Objecção corrente aos crimes de perigo abstrato é que, ao se presumir o perigo prévia e abstratamente, resulta em última análise em perigo que não existe, de modo que se acaba por criminalizar a simples atividade, afrontando-se o princípio de lesividade, bem assim o caráter de extrema ratio (subsidiário do direito penal. Por isso há quem considere (Luiz Flávio Gomes) inconstitucional toda sorte de presunção legal de perigo.*

Apesar do preconizado em relação à insignificância nos crimes de perigo abstrato, assim não vem entendendo o STJ:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Art. 16 da lei 6.368/76. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Sentença condenatória.

1. Inaplicável o Princípio da Insignificância ao delito de uso de entorpecentes, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, sendo totalmente irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente. Precedentes do STJ. (sem grifo no original)

(STJ. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. RHC15422/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 14/6/2005.)

Foi afetado ao pleno do STF a análise da insignificância em sede de crime de perigo abstrato:

Art. 290 do CPM e Princípio da Insignificância

O Tribunal iniciou julgamento de *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar - STM em favor de militar condenado pelo crime de posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) — v. Informativo 519. *O acórdão impugnado afastou a aplicação do princípio da insignificância ao delito de uso de substância entorpecente por se tratar de crime de perigo abstrato, pouco importando a quantidade encontrada em poder do usuário* e afirmou que o art. 290 do CPM não sofreu alteração com o advento da Lei 11.343/2006, tendo em conta o critério da especialidade da norma castrense em relação à lei penal comum.

(...)

Decisão: *Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), indeferindo a ordem de habeas corpus, no que foi acompanhada pelos Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, e o voto do Senhor Ministro Eros Grau, deferindo-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto.* (sem grifo no original)

(STF. HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 30.10.2008 - Pleno)

Não obstante, a insignificância em relação ao crime de perigo abstrato de posse de substância entorpecente, art. 290 CPM, já ter sido afastada várias

vezes em acórdãos da lavra do Min. Eros Grau⁸ (em sede de Turma, não do Pleno) com fulcro no princípio da dignidade humana, logo, uma manifestação implícita de inconstitucionalidade de um crime de perigo abstrato (por violar a ofensividade), ou como preferiu o Ministro, reconhecimento da insignificância nos crimes de perigo abstrato.

Habeas Corpus. Penal Militar. Uso de substância entorpecente. Princípio da insignificância. Aplicação no âmbito da justiça militar. Art. 1º, III da Constituição do Brasil. Princípio da Dignidade da pessoa humana.

I. Paciente, militar, condenado pela prática do delito tipificado no art. 290 do Código Penal Militar (*portava, no interior da unidade militar, pequena quantidade de maconha*). II. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. III. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. IV. A Lei . 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em alterar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. V. *Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício*. VI. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). VII. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em lugar de apenar --- Lei 11.343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. VIII. *No caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância, seja porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva, seja por imposição da dignidade da pessoa humana*. Ordem concedida. (sem grifo no original)

⁸ (HC 92961/SP, DJE de 22.2.2008; HC 90125/RS, DJE de 5.9.2008; HC 94678/RS, DJE de 22.8.2008, e.g.).

(STF. *Habeas Corpus*. HC 90125/RS. Relator p/ acórdão: Ministro Eros Grau. Data do julgamento: 24/6/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)

Outro ponto relevante que merece tratamento são os requisitos que o STF vem invocando quando aplica o princípio da insignificância:

Habeas Corpus. Penal. Furto. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reparação do dano. Atenuação da pena. Aplicação, por analogia, do disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, visando à extinção da punibilidade em relação aos crimes descritos na Lei 8.137/1990. Supressão de instância.

1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa, cautelosa e casuística. *Devem estar presentes em cada caso, cumulativamente, requisitos de ordem objetiva: ofensividade mínima da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado.* (...) (sem grifo no original)

(STF. *Habeas Corpus* HC 92743/RS Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 19/8/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)

Ora, como se percebe, os requisitos utilizados pelo STF não são exclusivamente objetivos, como aponta o referido órgão. *Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e ausência de periculosidade social da ação* são requisitos de índole subjetiva, que acabam por criar obstáculos para a aplicação do supracitado postuladoeconsequentementeumtotaldesvirtuamento da própria natureza do instituto. A transigência da aplicação técnica do instituto acaba levando a situações esdrúxulas, como o condicionamento da aplicação do princípio à inexistência de maus antecedentes, não ser reincidente, não ter gozado de suspensão do processo etc. É o que se depreende dos julgados abaixo:

A 1ª Câmara Criminal do TJ deu provimento ao recurso do Ministério Público da Comarca de Joinville, contra sentença que rejeitou denunciar Jefferson Borges dos Santos e Jaciel Machado pelo crime de furto. O MP requereu ao Tribunal o recebimento da denúncia, sob argumento que a sociedade clama contra a impunidade e que não se pode oferecer *salvo-conduto* a pequenos criminosos, já que Jefferson possui extensa lista de antecedentes criminais e se trata de pessoa que afronta constantemente a ordem pública. De acordo com os autos, a denúncia foi rejeitada com base no

princípio da insignificância, uma vez que o furto limitou-se a seis frascos de gel, dois desodorantes e um DVD sertanejo, avaliados em R\$ 170,00. Na decisão, a Câmara entendeu que, embora o furto seja de pequena monta (inferior a um salário mínimo), impossível a aplicação, no caso, do princípio da insignificância, uma vez que Jefferson Borges dos Santos responde a processos criminais, já foi condenado por outro delito e é reincidente. *Para invocar o princípio da insignificância, é necessário o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo, consistentes no valor ínfimo do que foi furtado e nas circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, que deverá ser primário, com boa conduta e personalidade adaptadas ao convívio social. O princípio da insignificância não se aplica ao agente que demonstra imprudência ao praticar o delito e revela personalidade distorcida e conduta social desajustada, muito embora o valor da coisa furtada seja diminuto observou o desembargador Amaral e Silva, relator da matéria. A decisão ordenou o recebimento da denúncia, mantendo-se a liberdade provisória. A votação foi unânime. (sem grifo no original) (TJSC. Recurso Criminal 2007.003577-4. Relator: Desembargador Amaral e Silva.)*

Princípio. Insignificância. *Sursis* Processual. Substituição. Penas.

Trata-se de tentativa de furto de trinta e duas cartelas de pilhas. Para que se aplique o princípio da insignificância, é necessário que se verifiquem dois critérios: o valor de pequena monta e o seu ínfimo caráter para a vítima. Na espécie, o valor da res furtiva ultrapassou o salário mínimo vigente à época do fato, logo não há que se falar em crime de bagatela. *Quanto ao sursis processual, deve o magistrado verificar se o réu está sendo processado, além de observar as condicionantes dispostas no art. 77 do CP. Assim, o fato de já ter se submetido a uma anterior suspensão processual não desestimulou o ora paciente, que voltou a delinquir, motivo que inviabiliza uma nova concessão.* Para que o condenado tenha a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos, é necessário que preencha os requisitos do art. 44 do CP. Logo a Turma denegou a ordem. (sem grifo no original) (STJ. HC 53.139-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.)

Do mesmo modo, não se pode ter como requisito do princípio da insignificância a *oculta compensatio*, expressão que vem sendo utilizada pelo Min. Eros Grau, no sentido da bagatela se prestar a beneficiar somente as classes subalternas, utilizando requisito essencialmente subjetivo que vai de encontro aos parâmetros objetivos norteadores da teoria do instituto:

Habeas Corpus. Penal. Furto. Tentativa. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Oculta compensatio.

I. O princípio da insignificância deve ser aplicado de forma criteriosa e casuística. II. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na *Suma Teológica*, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. III. O paciente tentou subtrair de um supermercado mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado ou à integridade da ordem social. Ordem deferida. (STF. *Habeas Corpus* 92744 / RS. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 13/5/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)

Habeas Corpus. Penal. Furto. Tentativa. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Oculta compensatio.

I. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística. II. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na *Suma Teológica*, para justificar a *oculta compensatio*. A conduta do paciente não excede esse modelo. III. A tentativa de furto de roupas avaliadas em míseros R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) não pode, nem deve --- se considerados os vetores que identificam o princípio da insignificância --- merecer a tutela do direito penal. Este, mercê do princípio da intervenção mínima do Estado em matéria penal, há de ocupar-se de lesões significativas a bens jurídicos sob sua proteção. Ordem deferida.

(STF. *Habeas Corpus* 94415/RS. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 13/5/2008. Órgão julgador: Segunda Turma.)

A única interpretação plausível para os requisitos utilizados pelo STF, em face da natureza do instituto da bagatela, é a utilizada por Paulo Queiroz (2008b, p.53), no sentido de todas convergirem para o grau da lesão jurídica, desprezando a índole subjetiva que os mesmos comportam. É o sustentado pelo referido autor:

É de notar, por fim, que há diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal condicionando a adoção do princípio aos seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da

ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade; d) inexpressividade da lesão jurídica. *Parece-nos, porém, que tais requisitos são tautológicos. Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e ação não perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação; e pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo.* (sem grifo no original)⁹

Conclusão

O escopo deste trabalho foi demonstrar o que seria a coerente aplicação do princípio da insignificância, de acordo com a definição do instituto para a maior parte da doutrina. Também possui como fulcro a tentativa de expurgar da linguagem jurídica a constante ressalva, em cada crime, da sua possibilidade ou não de incidência da bagatela. Ora, se apenas muito excepcionalmente ele não incide (em boa parte dos casos em que se costuma excluir sua incidência, foi demonstrada a inconsistência dos argumentos), não há razão de ressalva para a aplicação.

Importante consignar, inclusive, que não é em razão da defesa da correta aplicação do princípio, e consequentemente da ampliação dos casos de sua incidência, que se poderia concluir, quando da sua aplicação, que esta poderia ser feita sem critérios. São coisas distintas. A ampliação do alcance não significa carência de razoabilidade no caso concreto e desídia na aferição da lesão ou perigo de lesão. Nesse espeque, Luiz Regis Prado (2008, p.147): *A restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação subjetiva do julgador (...)*. Ratificando, também Rogerio Greco (2008, p.66): *Teremos, outrossim, de lidar ainda com o conceito de razoabilidade para podermos chegar à conclusão de que aquele bem não mereceu proteção do Direito Penal (...)*.

⁹ Essa ideia passou a repercutir inclusive no próprio STF (...) *Assim, reputou-se inadequada a consideração de antecedentes criminais do réu (2 processos em curso) para se apreciar se o fato imputado seria ou não típico, assim como se a lesão provocada teria ou não expressão suficiente para preencher o tipo penal em sua acepção material (...)* Rel. Min. Menezes Direito, 27.11.2007. 1ª Turma (Informativo 490).

Além da verdadeira aplicação, se faz necessária a luta contra juízes imparciais, nas palavras de Claus Roxin, Gunther Arzt e Klaus Tiedmann (2007, p.182), assegurar a *neutralidade do juiz*, como visivelmente não se observa no julgado abaixo:

Curioso e repugnante paradoxo: essa turma da bagatela, da insignificância, essa malta do Direito Penal sem metafísica e sem Ética, preocupa-se em afetar deplorativa solidariedade aos miseráveis; no entanto, proclama ser insignificante e penalmente irrelevante o furto de que os miseráveis são vítimas. Sim, porque quem mais além dos miseráveis possui coisas insignificantes? Essa arenga niilista do Direito Penal mínimo não raro conduz ao Amoralismo máximo.

(Decisão proferida em sede de apelação pela Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, extraída do HC23904/SP – STJ.)

A imparcialidade supracitada invariavelmente acarretará quebra de garantias fundamentais, se distanciando do *Direito Penal Protetor*, preconizado por Winfried Hassemer (2007, p.79):

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

Referências

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Robert Alexy; trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. Malheiros: São Paulo, 2003.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal, Parte Geral: V.1. 6.ed. rev. e atual.* São Paulo: Saraiva, 2008.
- BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada Ave-Maria*. Tradução dos originais hebraico e grego feita pelos Monges de Maredsous (Bélgica). 28. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral. 1. ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. STF. *Habeas Corpus*. HC 90125/RS. Relator p/ acórdão: Ministro Eros Grau. Data do Julgamento: 24/6/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma)

BRASIL. STF. *Habeas Corpus* HC92743/RS Relator(a): Min. Eros Grau. Julgamento: 19/08/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma)

BRASIL. STF. *Habeas Corpus* 92744 / RS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 13/5/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma

BRASIL. STF. *Habeas Corpus* 94415 / RS. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 13/5/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma

BRASIL. STF. *Habeas Corpus*. HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 30.10.2008. Pleno.

BRASIL. STF. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. RHC 89624/RS. Relatora Min(a). Cármen Lúcia. Julgamento: 10/10/2006 Órgão julgador: Primeira Turma)

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus*. HC 53.139-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus*. HC 60185/MG. Relatora : Min. Laurita Vaz – Quinta Turma. 3 de abril de 2007 (Data do julgamento)).

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus*. HC23904/SP. Rel. Min. Paulo Medina

BRASIL. STJ. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. RHC15422/RJ. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 14/6/2005)

BRASIL. TRF5. Apelação Criminal. ACR4911/PE 2004.83.08.000694-7. Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. Julgamento: 8/8/2007. Órgão julgador: Primeira Turma

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 2. ed. rev., ampl. e atual., vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2008.

FERNANDES, André Dias. Eficácia das Decisões do STF em ADIN e ADC: Efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. Salvador: Juspodivm, 2009.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Volume I. 10. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

HABERMAS, Jürgen. A Ética da Discussão e a Questão da Verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado – Parte Geral. São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, v.1. Parte Geral: arts. 1º a 120. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRESTES, Cássio Vinicius D. C. V. Lazzari. O Princípio da Insignificância como Causa Excludente da Tipicidade no Direito Penal. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Introdução Crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.

QUEIROZ, Paulo. Diálogo sobre a Verdade. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/dialogo-sobre-a-verdade/>>. Acesso em: 21 nov. 2008. 2008a.

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

RÊBELO, José Henrique Guaracy. Princípio da Insignificância: Interpretação Jurisprudencial. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDMANN, Klaus. Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Apresentação: Eugênio Pacelli de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância no Direito Penal. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

A previdência social no contexto da seguridade social e da ordem social

Dameres Medina*

Sumário

Introdução; 2. Breves antecedentes e o futuro da proteção social; 3. Do seguro social à seguridade social na Constituição de 1988; 4. A ordem social no topo constitucional e o sistema da seguridade social; 5. Os princípios da Previdência Social; 6. As reformas da Previdência Social no Brasil; 7. Limites constitucionais ao poder de reforma; 8. O STF e a contribuição previdenciária dos servidores inativos; 9. O princípio da retributividade direta no julgamento do RE 415.454; Conclusão – O papel da seguridade no Brasil; Bibliografia.

Introdução

O presente trabalho busca lançar luzes sobre a temática da previdência social, inserida no contexto constitucional da seguridade social e da ordem social. Para tanto, dividimos o ensaio em duas partes.

Na primeira parte, buscaremos oferecer um breve panorama dos antecedentes e do futuro da proteção social no século XXI, focado nas modificações das relações de trabalho. Será analisada a transição do paradigma do seguro social para a seguridade social no Brasil, com a inflexão da constitucionalização da ordem social e os sucessivos desafios na concretização do projeto constitucional de seguridade social.

Na segunda parte, recorreremos a uma breve análise topológica da ordem social no contexto constitucional como pano de fundo da análise jurídica dos principais fundamentos da seguridade social e de um de seus subsistemas: a previdência social. Passaremos à apreciação das duas principais reformas no sistema previdenciário brasileiro: a Emenda Constitucional 20/1998 e a Emenda Constitucional 41/2003.

* Advogada. Mestre em Direito Constitucional. Professora do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Por fim, analisaremos dois precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da previdência social, com vista a oferecer a leitura constitucional de alguns dos princípios previdenciários. Nesse sentido, serão objeto de análise a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.105 (contribuição dos servidores inativos) e o Recurso Extraordinário (RE) 415.454, especificamente na parte em que trata do princípio da retributividade.

Como conclusão, oferecemos dados sobre o papel da seguridade social no Brasil e a intrínseca correlação entre crescimento econômico e diminuição da pobreza.

2. Breves antecedentes e o futuro da proteção social¹

Desde o final da segunda guerra mundial até meados da década de 1970, o paradigma de proteção social, no contexto do Estado do bem-estar social, tinha por base a sociedade do trabalho.

Em uma situação ideal de pleno emprego, a proteção social apenas consolidar-se-ia mediante contribuições sucessivas à força laboral. Esse era o modelo bismarckiano, no qual as contribuições tripartites do Estado, dos empregadores e do trabalhador garantiriam o financiamento da rede de proteção social. Ao Estado caberia apenas a cobertura universal de serviços básicos. O trabalhador, chefe de família, garantiria todo o grupo familiar com sua renda e proteção social.

Contudo, esse modelo sempre teve um alcance limitado, sobretudo na América Latina, onde os mercados de trabalho nunca conseguiram transformar-se na porta de entrada universal e dinâmica para os esquemas de proteção social. Além da falta de

¹ O presente tópico tomou por base o documento Enfrentando o futuro da proteção social: acesso, financiamento e solidariedade elaborado pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal), para o trigésimo primeiro período de sessões da Comissão (Montevideu, Uruguai, 20 a 24 de março de 2006), disponível em <http://www.cepal.org.ar/publicaciones/xml/4/24084/lcg2295p.pdf>, acesso de 3.6.2008.

capacidade abrangente do mercado de trabalho, seja na criação de empregos de qualidade, seja em termos contributivos, as desigualdades sociais refletem-se intensamente no mundo do trabalho, criando barreiras de entradas para os grupos menos favorecidos².

Desigualdades sociais históricas eram repetidas nas estruturas entre capital e trabalho e a falta de oportunidades expunha os grupos desprotegidos a uma dupla desvantagem: exclusão laboral e exclusão social, com maior exposição aos riscos.

Por essas razões, nem a curto, nem a longo prazo, o mercado de trabalho poderá ser o único mecanismo utilizado para proteger o grosso da população dos riscos relacionados com a falta de renda, a saúde e o envelhecimento.

Daí a necessidade de repensar os mecanismos instituídos de solidariedade, como forma de neutralizar as dinâmicas excludentes do mercado de trabalho, mediante a redistribuição de ativos: gasto social. O fomento do pleno exercício da cidadania e de maior igualdade de oportunidades é, antes de mais nada, o fortalecimento da democracia e das bases políticas de uma sociedade mais abrangente: a justiça como integração social.

Na década de 1990, o crescimento econômico volátil nos países da América Latina e a conseqüente transformação estrutural do emprego contribuíram para o declínio da cobertura da previdência social contributiva. Tal realidade traduziu-se em maior vulnerabilidade diante do desemprego e na tendência à precarização e informalidade das relações de trabalho.

As deficiências do mercado de trabalho não são as únicas pressões sofridas pelos sistemas de proteção social, somem-se a elas as restrições fiscais, as mudanças no modelo familiar, a incorporação da mulher no mercado de trabalho, a transição demográfica e a maior volatilidade da economia. Todos esses fatores ocasionaram novos riscos aos riscos sociais pré-existentes.

Em um cenário de escassez de recursos, ganha ênfase a figura das Redes Mínimas de Proteção Social (RMPS) com vistas a uma proteção social universal, ainda que mínima. O Estado deve coordenar todos

² Sobre um detalhado panorama das desigualdades sociais e das dinâmicas excludentes do mercado do trabalho ver: Retrato das desigualdades, 2 ed., Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher - Unifem e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea, disponível em <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/1907.pdf>, acesso de 2.6.2008.

os programas de luta contra a pobreza (assistência social, programas de emprego) assim como outros programas relacionados, com atenção primária à saúde e aos programas que focalizam os grupos vulneráveis (mulheres, crianças, grupos étnicos) a fim de construir uma política integral e integrada de combate à pobreza.

Esforços devem ser empenhados para que a administração das RMPS seja independente do governo central e politicamente neutra, desenhando métodos simples, mas efetivos para focalização nos pobres. Os projetos deverão ser selecionados mediante critérios objetivos previamente estabelecidos com foco na redução substancial da pobreza e maximização do uso dos recursos e executados por entidades as mais descentralizadas e locais possíveis. Por fim, deverá ser feita a avaliação constante e adequada do desempenho dos projetos.³

Nesse contexto, o futuro da proteção social aponta para a necessidade de incrementar os mecanismos de proteção não contributivos, com vista a abranger os amplos setores da população que ainda estão à margem dos sistemas formais de proteção, mesmo em face da escassez de recursos fiscais. A proteção de origem laboral deverá ser complementada com mecanismos solidários de proteção não contributiva, garantindo-se gradativamente uma solidariedade integral.

3. Do seguro social à seguridade social na Constituição de 1988⁴

No Brasil do século XIX, as primeiras iniciativas de proteção social seguiram o preceito de seguro social, que prevê a cobertura apenas para o contribuinte direto, restrita aos associados. A primeira cooperativa de que se tem notícia surgiu em Vila Rica (atual Ouro Preto) e buscava assegurar aos seus associados caixão e velório.

Com a urbanização e industrialização do início do século XX intensificou-se a demanda por

³ MESA-LAGO, Carmelo. *Desarrollo social, reforma del Estado y de la seguridad social, al umbral del siglo XXI*, Série Políticas Sociales, Naciones Unidas, Santiago de Chile, janeiro/2000, p. 45, disponível em <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/4661/lc1249e.pdf>, acesso de 16.7.2007.

⁴ Esse tópico foi elaborado a partir das informações contidas no documento *Seguridade Social e Financiamento do Sistema Único de Saúde - SUIs no Brasil*, Ministério da Saúde, julho/2007, disponível em http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1001, acesso de 20.5.2008.

proteção social, mediante iniciativas de determinadas categorias profissionais, que organizavam associações de auxílio mútuo para responder aos riscos sociais. Nesse contexto surgiram as Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP) e a Lei Eloy Chaves, em 1923, que marca o início da previdência moderna no Brasil. Esses modelos, contudo, sempre foram norteados pela lógica de seguro, que limitava os benefícios previdenciários, pensões e assistência médica aos trabalhadores do mercado formal, que contribuíam para o sistema previdenciário.

Os indivíduos excluídos do mercado formal de trabalho eram excluídos também da cobertura médico-hospitalar, restando-lhes disputar com os mais pobres e indigentes a rede de assistência caritativa ou filantrópica das Santas Casas de Misericórdia. Para todos apenas as ações de saúde coletiva prestadas pelo Ministério da Saúde, como as campanhas de vacinação.

A Constituição Federal de 1988 pôs fim a essa dupla exclusão, inaugurando o paradigma da seguridade social, em substituição ao preceito de seguro social. Com a constitucionalização de direitos universais básicos de cidadania - como a saúde pública, a assistência social, o seguro-desemprego e a cobertura previdenciária mais abrangente - o cidadão, e não apenas o contribuinte, passou a ser o destinatário da proteção social.

A ampliação do leque de direitos sociais, bem como a extensão da cobertura a seguimentos até então desprotegidos, não veio desacompanhada da criação de fontes de financiamento adequadas para o custeio dessa nova seguridade social. Por isso foi criado o Orçamento da Seguridade Social (OSS) que objetivava blindar o financiamento da seguridade social contra as flutuações cíclicas da economia.

Às contribuições dos empregados e dos empregadores (modelo bismarckiano) somaram-se outras fontes de financiamento:

- faturamento das empresas, através do já existente Fundo de Investimento Social (Finsocial), que foi transformado em Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Com a Emenda Constitucional 20/1998 a base de incidência foi ampliada para receita e faturamento;

- Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep), vinculados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, para custear o seguro-desemprego e o abono;

- lucro líquido das empresas, com a criação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);
- receita de concursos e prognósticos;
- aporte de recursos fiscais das demais esferas da Federação (Fundo de Participação dos Estados [FPE] e Fundo de Participação dos Municípios [FPM]).

Em 1996, as fontes de financiamento da seguridade social ganharam o reforço da CPMF, contribuição criada para financiar a saúde, com a alíquota inicial de 0,20%, posteriormente elevada para 0,38% (0,20% para saúde; 0,10% para a previdência social e 0,08% para a assistência social - Fundo de Erradicação da Pobreza). A CPMF não foi renovada em 2007, contudo, tramita na Câmara projeto de lei complementar (PLC) que tenta aprovar novamente a contribuição, agora sob o nome de contribuição social da saúde (CSS) e com alíquota de 0,1%.

No que diz respeito à amplitude da cobertura da seguridade social, dados do Ipea indicam que o SUS alcança cerca de 90 milhões de pessoas. O crescente sistema de saúde privado suplementar cobre praticamente toda a classe média, cerca de 40 milhões de pessoas. Logo, existem cerca de 35 milhões de habitantes sem cobertura de serviços de saúde⁵. A previdência social, ainda segundo informações levantadas pelo Ipea, possui uma cobertura considerada insuficiente: ao redor de 54% de segurados, relativamente ao total da população economicamente ativa (PEA)⁶. No tocante à assistência social, em 2006, o principal programa (bolsa-família) beneficiou 11.071.446 famílias. Já os benefícios de prestação continuada (BPC) atenderam 2.477.485 pessoas⁷.

De acordo com a tabela seguinte, que traz o orçamento da seguridade social liquidado em 2006, o OSS seria suficiente para garantir a cobertura dos gastos com saúde, previdência e assistência social. Vejamos:

⁵ SILVA, Enid Rocha da. e SCHWARZER, Helmut. *Proteção Social, aposentadorias, pensões e gênero no Brasil*, Texto para Discussão n 934, dezembro/2002, Ipea, p. 15, disponível em http://www.Ipea.gov.br/pub/td/2002/td_0934.pdf, em acesso 20.4.2007.

⁶ Ipea: *Políticas Sociais: acompanhamento e análise 14*, fev/2007, p. 36, disponível em http://www.Ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_06/Seguridade_social.pdf, acesso de 3.6.2008.

⁷ Ministério da Saúde: *Seguridade Social e Financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS no Brasil*, julho/2007, disponível em http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1001, acesso de 20.5.2008.

Orçamento da Seguridade Social liquidado em 2006
(Em milhões de reais)

Despesa/liquidado		Receita		
Gastos do tipo A		Fontes	Depois DRU	Recolhimento DRU ^a
Previdência social básica	162.577	1) Contribuição de empregados e trabalhadores	127.156	0
Pagamento do seguro-desemprego	11.064	2) Cofins	75.284	18.821
Pagamento do benefício de prestação continuada - Loas	5.679	3) CPMF	21.092	3.958
Atenção hospitalar e ambulatorial no Sistema Único de Saúde	19.432	4) Contribuição sobre lucro líquido pessoa jurídica	23.158	5.789
Pagamento de renda mensal vitalícia	1.892	5) Receita prognóstico	560	140
Total de gastos do tipo A	204.643	6) PIS/Pasep (seguro-desemprego)	11.064	2.766
Gastos do tipo B ^a		7) Contr. Seg. servidor público (servidor + patronal)	11.741	0
Ministério da Saúde: outros programas	21.612	8) Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza	6.490	0
Ministério do Desenvolvimento Social: outros programas	1.753	9) Contribuição sobre a produção rural ^b	1.957	489
Ministério da Previdência Social: outros programas	8.290	10) Receitas provenientes de impostos	14.532	0
Total de gastos do tipo B	31.656			
Gastos do tipo C				
Transferências de renda com condicionalidades (Bolsa Família)	8.231			
Total de gastos do tipo C	8.231			
Gastos do tipo D				
Previdência de inativos e pensionistas da União	46.262			
Indenizações e pensões especiais de responsabilidade da União	723			
Total de gastos do tipo D	46.984			
Total	291.514	Total	293.074	31.964

Fonte: Sial/SITN e Sidor/SOF.

Notas: ^a Valores correntes.

^a A incidência da DRU dá-se recolhendo 20% do valor arrecadado na forma de Cofins, Contribuições sobre Lucro Líquido de Pessoa Jurídica, Receita de Prognóstico e Contribuição sobre a Produção Rural somado a 15,8% do valor arrecadado com CPMF e a 20% da parte da arrecadação do PIS/Pasep destinada ao pagamento do seguro-desemprego.

^b Os outros programas dos ministérios estão nesta pauta.

^c Por causa da não-disponibilidade deste valor arrecadado, como estimada replica-se o valor arrecadado em 2005.

Contudo, desde 1994, o OSS vem sendo reiteradamente desviado por emendas constitucionais propostas pelo Poder Executivo que permitem a desvinculação de parte das receitas destinadas ao financiamento da seguridade social (20%), dando suporte ao ideológico discurso do déficit da seguridade social (é o que se depreende da terceira coluna das receitas apontadas no quadro acima). Tudo começou com a criação do Fundo Social de Emergência (FSE) – Emenda Constitucional de Revisão 1/1994. Em 1997, o mesmo mecanismo denominou-se Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) – EC 17/1997. Em 2000 o FEF transforma-se na Desvinculação de Receitas da União (DRU) – 27/2000. Foram várias as denominações para o mesmo mecanismo, todos com a idêntica finalidade: desvirtuar o destino de receitas compulsoriamente cobradas da sociedade com fundamento no financiamento da seguridade social, para outras áreas.

Nesse ponto, há de se perquirir se o fundamento de legitimidade dessas exações (tributos) subsiste ao desvio de sua finalidade constitucional. Para tanto, basta que nos remetamos à tradicional dicotomia entre poder constituinte originário (instituidor do orçamento da seguridade social e sua destinação, ainda que indireta) e poder reformador (as sucessivas emendas à Constituição que institucionalizaram a desvinculação das receitas da seguridade social). Conclui-se que, desde 1994, a forma de financiamento do sistema de

seguridade social vem passando por intenso processo de mutação constitucional, curiosamente, por intermédio de processos formais de alteração do texto vigente⁸.

4. A ordem social no topo constitucional e o sistema da seguridade social

Partindo de uma análise topológica da Constituição Federal, verificamos que a Ordem Social é o penúltimo título, antecedendo apenas as disposições gerais. Donde se conclui que, de fato, a ordem social é o último tema a ser positivado na Carta Magna. Isso deve ter um significado em si.

Adotando a premissa de que as matérias foram tratadas na Constituição a partir de sua importância, verificamos que em primeiro lugar vem os Princípios Fundamentais da República, seguidos dos direitos e garantias fundamentais.

Logo após temos a organização do Estado, de seus poderes, e a defesa do Estado e das instituições

⁸ Sobre o tema ver o artigo *Inconstitucionalidade da Desvinculação das Receitas da União (DRU) quanto às Contribuições Sociais sob a Ótica dos Direitos Prestacionais Fundamentais*, de Frederico Menezes Breyner, disponível em http://www.sachacalmon.com.br/admin/arq_publica/58d2d622ed4026cae2e56dff5818a11.pdf, em acesso de 21.5.2008.

democráticas. Seguem-se a tributação, o orçamento e a ordem econômica e financeira.

Por último, temos a ordem social, baseada no primado do trabalho, tendo como objetivo o bem-estar e a justiça social. Estabeleceu-se um trinômio aparentemente antinômico.

Como pode o primado do trabalho oferecer sustentáculo para ações tão diversas como: a seguridade social; a educação, a cultura e o desporto; a ciência e a tecnologia; a comunicação social; o meio ambiente, a família, a criança e o adolescente e o idoso; e, por último, os índios?⁹

A resposta é complexa e está longe de ser evidente. Contudo, dado o escopo restrito da presente análise, deter-nos-emos no sistema da seguridade social, que compreende os subsistemas da saúde, previdência social e assistência social.

Qual a relação entre o primado do trabalho e o bem-estar e a justiça sociais? Melhor dizendo, onde o primado do trabalho e a saúde, a previdência e a assistência social se interceptam, se cruzam?

Conforme restou explicitado nos tópicos anteriores, a estrutura do mercado de trabalho reflete as desigualdades sociais. Logo, os mecanismos contributivos de proteção social (cidadania laboral) precisam ser complementados por mecanismos solidários de proteção social, de forma a neutralizar as dinâmicas excludentes do mercado de trabalho evitando a dupla exclusão: do mercado de trabalho e da rede de proteção social.

Nesse sentido, o sistema constitucional de seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A seguridade social será financiada por toda sociedade, de forma direta ou indireta, com recursos provenientes dos orçamentos dos entes federados e, também, de contribuições sociais específicas (tributos), conforme explicitado no tópico anterior.

⁹ O desafio de compatibilizar o primado do trabalho com os objetivos da ordem social (bem-estar e justiça sociais) não é menor que o desafio oferecido pela ordem econômica: fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (artigo 170 da Constituição).

A saúde é direito universal de todos e dever do Estado e deve ser prestada gratuita e igualmente para toda a população, conforme determina o artigo 196 da Constituição Federal¹⁰.

A previdência social visa à proteção do cidadão quando da perda, temporária ou permanente, da sua capacidade de trabalho.

A assistência social, por fim, tem o objetivo de prover o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos mais humildes, criando condições para a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social, com ações executadas pelo poder público ou pela iniciativa privada.

Os subsistemas da saúde, previdência e assistência social possuem uma relação de continência hierarquizada. Quanto melhores e mais eficazes as ações preventivas de saúde (como saneamento básico), maior e mais consistente a força laboral e a inclusão previdenciária contributiva. Consequentemente, menores os gastos com a assistência social. Portanto, no limite, perde sentido o discurso ideologizado acerca da segregação das despesas com os subsistemas da seguridade social, uma vez que as ações de seguridade social deverão ser compreendidas como um todo integrado e interdependente entre si.

Dentre os princípios norteadores da seguridade social, destacam-se a *universalidade* da cobertura e do atendimento e a *uniformidade e a equivalência* dos benefícios e serviços (entre trabalhadores urbanos e rurais), cuja prestação deverá obedecer a critérios de *seletividade e distributividade*. Estabeleceu-se a *irredutibilidade* do valor dos benefícios, a *equidade* na forma de participação no custeio, a *diversidade* da base de financiamento e o *caráter democrático e descentralizado* da gestão administrativa.

5. Os princípios da Previdência Social

A previdência social brasileira cobre os riscos decorrentes dos seguintes eventos:

- doença;

¹⁰ Em janeiro de 2007 foi publicada a Lei 11.445 que estabeleceu o marco regulatório para o saneamento no Brasil.

- invalidez;
- morte;
- idade avançada;
- proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e,
- pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos dependentes.

Todos os riscos sociais básicos previstos na Convenção 102/1952 da OIT (Padrões Mínimos da Seguridade Social) são cobertos pelo sistema previdenciário brasileiro. Na seara previdenciária, os princípios da seguridade materializam-se da forma seguinte:

Princípio da contributividade e da universalidade da cobertura e do atendimento: concebendo-se a Previdência Social como um seguro, o sistema é organizado sob a forma de um regime de caráter contributivo. No entanto, como os riscos sociais atingem a todos *democraticamente*, a totalidade da sociedade sem distinção de profissões e categorias sociais tem o direito à proteção contra esses riscos, mediante contribuição ao sistema previdenciário (universalidade de cobertura). O princípio da universalidade permite que o Estado imponha a obrigatoriedade de adesão ao sistema, de tal forma que a proteção seja estendida a todos.

Princípio da obrigatoriedade: O princípio da obrigatoriedade estabelece que todos aqueles que exercem atividade remunerada devem contribuir com um percentual de sua renda para a Previdência Social, princípio este decorrente da universalidade e que leva em conta, sobretudo, a estabilidade social do Brasil.

Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial: o subsistema da previdência social deve conter regras que garantam a sua sustentabilidade. Esse equilíbrio entre a receita e o passivo atuarial (quanto se paga anualmente de aposentadoria) é necessário não apenas para dar segurança às pessoas que contribuem mensalmente para o sistema, mas também para assegurar o pagamento dos benefícios àqueles que contribuíram no passado (ou tiveram contribuições creditadas ou orçadas ou garantidas em seu nome).

Princípio da equivalência dos benefícios e serviços às populações rurais e urbanas: segundo este princípio, as regras de Seguridade Social não devem privilegiar

uns em detrimento de outros. A uniformidade diz respeito aos eventos que serão cobertos, enquanto a equivalência refere-se ao aspecto pecuniário ou de atendimento de serviços, sem a exigência de que estes ou os benefícios sejam iguais, mas sim, equivalentes.

Princípio da equidade: está relacionado à contribuição ao sistema de Seguridade Social, que deve ser estabelecida de acordo com a capacidade de cada indivíduo, da mesma forma que a retribuição ao segurado deve ser proporcional à sua contribuição.

Princípio da solidariedade entre gerações: baseia-se na premissa de que toda a sociedade economicamente ativa e o Estado devem contribuir para o pagamento dos inativos de hoje, de forma a garantir, não apenas a estabilidade social do país, como também cumprir o primado da *função social da aposentadoria*.

A Previdência oficial básica foi moldada no sistema de repartição simples, ou seja, num sistema de regime de caixa, no qual as receitas (contribuições) são destinadas ao pagamento de despesas atuais (aposentados de hoje), não havendo formação de reserva ou de poupança individual.

Vê-se que estão intrinsecamente ligados e, portanto, sustentados por este princípio, a universalidade, a obrigatoriedade de todos os ativos contribuírem, o equilíbrio financeiro e atuarial, a equivalência e a equidade.

Em um sistema de repartição simples (de caixa) o pagamento dos benefícios previdenciários instituídos somente pode ser alcançado se houver todo um grupo sustentando os incapazes, sobretudo nos momentos de risco imprevisíveis, como o evento morte, por exemplo.

A solidariedade é inerente à atividade econômica, que deve suportar tanto os benefícios programados (ex: aposentadoria por tempo de contribuição), como os meramente de risco (ex: auxílio-doença).

Logicamente, para que o sistema de repartição simples seja bem sucedido, além de *obrigar* os cidadãos a contribuírem, deve contar com revisão atuarial¹¹ anual da massa de contribuintes ativos, a fim manter equilibradas as contas. Por óbvio que desvios de receitas, cadastros falhos, fiscalização precária, políticas inconstantes e, sobretudo, falta de avaliação anual do perfil da massa de contribuintes comprometem não somente este, mas qualquer sistema de custeio previdenciário.

¹¹ A revisão atuarial consiste na adequação das contas às tábuas biométricas de longevidade, natalidade, mortalidade e invalidez, bem como a atualização dos estudos demográficos.

O direito à Previdência Social básica garante ao segurado um benefício definido quando da sua aposentadoria, custeado por toda a sociedade economicamente ativa à época de sua concessão. Ressalte-se que, o atual aposentado, quando da atividade contribuiu para os que antes deles se aposentaram, seja por desconto em folha, seja por contribuições sociais diversas, seja porque o Estado se incumbiu de fazê-lo, tudo isso nos termos legais. O princípio da solidariedade entre gerações subdivide-se em:

Princípio da solidariedade intragerações: também conhecido como pacto intrageracional, este princípio deve ser analisado de forma sistemática, uma vez que complementa o princípio da equidade, acima exposto. Uma vez que a equidade estabelece que o segurado seja retribuído em função de suas contribuições, o pacto intragerações flexibiliza aquele princípio ao admitir a distribuição de renda dentro do sistema, de modo que as regras do Sistema possam beneficiar os trabalhadores de menor poder aquisitivo, a fim de que seja fortalecida a coesão social.

Como exemplo desse pacto, o Estado concede isenções totais ou parciais de alíquotas de contribuição patronal sobre a folha de pagamento, são as chamadas renúncias fiscais – como forma de favorecer os mais humildes e como instrumento de fortalecimento de segmentos da sociedade considerados importantes para o desenvolvimento da economia (ex: entidades filantrópicas, empregadores rurais e empresas optantes pelo Simples).

Princípio da solidariedade intergerações, ou pacto intergeracional, concentra todo o fundamento do sistema de repartição simples, na medida em que estabelece a solidariedade de ativos para com os atuais inativos. Mais especificamente, pode-se afirmar que, por este princípio, a geração que está em atividade hoje é quem contribui para financiar os gastos previdenciários da geração que está aposentando ou aposentada.

Conclui-se, então, que quem já se aposentou no sistema de repartição simples tem direito adquirido à aposentadoria e sua inalterabilidade, não mais necessitando contribuir para a previdência, em razão, sobretudo, do princípio da solidariedade de gerações, base do atual sistema, que exclui, expressamente, os inativos desse ônus (que é de exclusiva responsabilidade da sociedade economicamente ativa e do Estado).

Ressalte-se, ainda, que o princípio da solidariedade entre gerações no sistema de repartição simples é tão intimamente ligado à função social das concessões dos benefícios previdenciários que não permite a devolução de contribuições aos segurados que *saem* do Regime. Primeiro, porque não são individualizadas e nem

diretamente proporcionais ao benefício a ser concedido quando da elegibilidade do segurado; segundo, porque, ao ingressar num regime de repartição simples, o segurado está sob a égide do princípio constitucional da solidariedade, que pressupõe a submissão daquele ao pacto intergeracional.

Vale ressaltar que, na visão assentada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da solidariedade passou a ter uma dimensão bem distinta da acima retratada. Por ser solidário, o sistema previdenciário comportaria taxaões praticamente ilimitadas. Sob o espeque da solidariedade, o STF assentou a constitucionalidade da contribuição previdenciária do servidor público aposentado, bem como a limitação da retributividade estrita (que passaria a garantir apenas a criação de novo tributo sem a correspondente fonte de custeio e não a criação de nova fonte de custeio sem o correspondente incremento de benefício).

A partir do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) propostas contra as sucessivas reformas previdenciárias, em especial a ADI 3.105, o STF adotou uma particularíssima visão dos princípios que regem a seguridade social, afastando-se, em certa medida, da doutrina previdenciarista. Contudo, esse tema será tratado em tópico específico mais adiante.

6. As reformas da Previdência Social no Brasil

Segundo Carmelo Mesa-Lago, a crise econômica dos anos 80 agravou o *déficit* dos sistemas de previdência social, provocando a crise latente da seguridade social na maioria dos países da América Latina. O aumento do desemprego e a expansão do trabalho informal reduziram a cobertura e os ingressos no sistema. Nos poucos países em que a seguridade social incluía seguro-desemprego e assistência social, os desempregados começaram a cobrar os seus subsídios, e o número crescente de pobres passou a receber benefícios assistenciais. A hiperinflação diminuiu o salário real e aumentou os gastos e, além disso, os governos começaram a não recolher a sua contrapartida nas contribuições previdenciárias. Com isso, ao final da década de 1980, a maioria dos países da América Latina lidava com um grave déficit nos sistemas previdenciários.

Para tentar solucionar a questão e restaurar o equilíbrio, ainda segundo Mesa-Lago, muitos países permitiram a erosão do valor real das pensões e pararam o investimento em infraestrutura e saneamento básico.

O ajuste estrutural na administração pública contribuiu para o agravamento da crise na seguridade social, pois o processo de corte de empregos públicos e gastos estatais impactaram negativamente a cobertura previdenciária. Reduziram os investimentos em saúde pública e, por quase uma década, se paralisaram os investimentos em infraestrutura. A pressão das instituições financeiras multilaterais (FMI e Banco Mundial) para restabelecer o equilíbrio fiscal acabou por identificar na seguridade social a causa do déficit e, ao mesmo tempo, fonte de financiamento de novos mercados de capitais. Nesse contexto, a crise doméstica da seguridade social e a pressão externa abriram caminho para as reformas.

Adotando a classificação de Carmelo Mesa-Lago¹², as reformas nos regimes de pensões podem ser não estruturais ou estruturais. As reformas não estruturais mantêm o sistema público, entretanto, transformam-no com diversos objetivos: aumentar a cobertura populacional, equalizar a aquisição de direitos entre os diversos grupos cobertos, eliminar ou reduzir o déficit e fazê-lo mais viável financeiramente dentro de um período, melhorar a eficiência (incluindo a unificação dos entes gestores) e prover pensões mais adequadas. Portanto, as reformas não estruturais tentam aperfeiçoar o sistema público único, ao invés de eliminá-lo, combiná-lo ou fazê-lo competir com diferentes sistemas. Exemplos dessas reformas são as ocorridas em Cuba e Costa Rica.

As reformas estruturais podem ser de três tipos. O primeiro é o substitutivo, que fecha o sistema público (impedindo novas filiações) e recomeçam com um sistema novo de capitalização plena e individual (o pioneiro nessa modalidade de reforma foi o Chile [1981], seguido da Bolívia, México, El Salvador). O segundo modelo é o misto, no qual o sistema público é reformado e integrado, como um componente básico-solidário, a um novo componente de capitalização plena individual (CPI). Quando de sua aposentadoria, os segurados recebem duas pensões: uma básica e outra complementar (essas reformas ocorreram na Argentina e no Uruguai). Por fim, temos o modelo paralelo que não fecha o sistema público, mas o reforma parcial

ou integralmente, acabando com o seu monopólio. Paralelamente, é criado um novo sistema de CPI que compete com o sistema público (Peru e Colômbia).

No Brasil, o sistema de seguridade social enfrentou as mesmas crises dos países latino-americanos e a primeira grande reforma estrutural, na modalidade mista, ocorreu no final da década de 1990.

De acordo com a redação original da Constituição Federal de 1988, o sistema de previdência social foi concebido integralmente como público, de repartição simples, e previa a aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, com benefícios limitados ao teto de Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (artigos 201 a 202). Paralelamente, foram previstos os regimes próprios dos servidores públicos federais e dos militares (artigo 40 e parágrafo 9º do artigo 42 da Constituição).

No Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos, a aposentadoria também se dava por tempo de serviço, sem exigência de critérios contributivos. Além disso, os proventos de inatividade correspondiam à integralidade da remuneração percebida na atividade (princípio da integralidade), sendo assegurada, aos inativos, a extensão de quaisquer aumentos ou reajustes concedidos aos servidores em atividade (princípio da paridade). A essa época, os princípios da paridade e da integralidade eram concebidos pelo STF como verdadeiros desdobramentos do princípio da isonomia.

Contudo, dez anos após a promulgação da Constituição, o sistema constitucional de previdência social sofreu sua primeira grande modificação. A Emenda Constitucional 20/98 introduziu a primeira e mais sensível modificação no sistema previdenciário, com a constitucionalização do pilar complementar de previdência (privado e facultativo) e com a exigência do tempo mínimo de contribuição (além do tempo de serviço) para efeitos de aposentação. Essas mudanças foram introduzidas tanto no regime geral (RGPS), quanto no regime próprio dos servidores públicos (RPPS).

Após a EC 20/1998, o sistema constitucional de previdência social passou a ter a seguinte configuração:

¹² MESA-LAGO, Carmelo. *Desarrollo social, reforma del Estado y de la seguridad social, al umbral del siglo XXI*, Série Políticas Sociales, Naciones Unidas, Santiago de Chile, janeiro/2000, p. 21/22, disponível em <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/4661/lcl1249e.pdf>, acesso de 16.7.2007.



Em que pese a constitucionalização da previdência complementar com a EC 20/98, a essa época, já havia um consistente sistema de previdência privada no Brasil. A EC 20/98 veio ampliar e unificar os principais fundamentos do regime, bem como a possibilidade de sua adoção para os servidores públicos federais.

Cinco anos depois, em 2003, a Reforma da Previdência foi complementada pela EC 41, que introduziu as seguintes modificações:

- fim da integralidade e da paridade entre servidores ativos e inativos - proventos calculados com base nas contribuições do servidor para os regimes previdenciários a que esteve vinculado (geral ou próprio) e reajustados de forma a manter o seu valor real, na forma da lei - §§ 3º e 8º do art. 40 da CF/1988;
- convergência dos regimes próprios e geral de previdência;
- abono de permanência; e,
- contribuição previdenciária para os servidores inativos.

A principal e mais prejudicial alteração promovida pela Emenda Constitucional 41/2003 foi o fim da integralidade e da paridade como direito do servidor público federal (ainda que as regras de transição das EC 41/2003 e 47/2005 tenham garantido os referidos

direitos para os servidores que já haviam ingressado no serviço público até 31.12.2003). Contudo, a instituição da contribuição previdenciária dos servidores inativos foi o tema que atraiu grande parte da atenção e da mobilização dos servidores públicos em 2004.

Em função do extenso debate que se travou no STF em torno do julgamento da constitucionalidade da contribuição dos inativos, adotaremos a ADI 3.105 como o *leading-case* a ser analisado no presente estudo. A ADI da contribuição dos inativos foi o primeiro grande julgamento acerca das alterações constitucionais do sistema previdenciário no Brasil, servindo de baliza para todos os demais pronunciamentos do STF sobre o tema.

Em 2005, foi publicada a Emenda Constitucional 47/2005 (PEC paralela), que modificou algumas alterações que haviam sido feitas pela Emenda Constitucional 41/2003, basicamente no que diz respeito ao teto de remuneração dos Estados e do Distrito Federal, bem como as regras de transição para a aposentadoria dos servidores públicos. Em linhas gerais, a Emenda Constitucional 47/2005 introduziu as seguintes alterações:

- exclui as parcelas de natureza indenizatória do teto de remuneração (§ 11 do art. 37 da CF);

- facultou aos Estados e ao Distrito Federal a adoção de limite único remuneratório, que corresponderá ao subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado (limitado esse subsídio 90,25% do subsídio dos Ministros do STF), ficando os Deputados Estaduais, Distritais e os Vereadores excluídos dessa regra (§ 12 do art. 37 da CF);

- criou a possibilidade de aposentadoria especial, na forma definida em lei complementar, para o servidor portador de deficiência, que exerça atividade de risco ou em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (§ 4º do art. 40 da CF);

- instituiu faixa de isenção de contribuição previdenciária diferenciada para o servidor aposentado portador de doença incapacitante, que corresponderá ao dobro do teto do RGPS (§ 12 do art. 40 da CF);

- a integralidade e a paridade foram amplamente estendidas a todos os servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.2004 (aposentados ou não nesta data), mediante a revogação do § único do art. 6º da EC 41/2003 e a aplicação do art. 7º aos servidores aposentados na forma do art. 6º, todos da EC 41/2003; e,

- foi criada uma quarta regra de transição, para os servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.1998, segundo a qual, para cada ano de contribuição que exceder ao limite de 35/30 anos, será diminuído um ano do limite de idade do art. 40 (60/55), sem redutor no valor dos proventos. Exigem-se, ainda, 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria. Também nesse caso são asseguradas a integralidade e a paridade.

Toda essa trajetória constitucional evidencia a concepção da Constituição como um projeto aberto. Em uma constante evolução que se dá por intermédio de alterações formais e informais da Constituição, na busca de alcançar simetria entre o projeto constitucional e o projeto de sociedade que se está a construir.

7. Limites constitucionais ao poder de reforma

É importante destacar que as alterações constitucionais, respeitados os limites materiais de

mudança (cláusulas pétreas), garantem o próprio Texto Constitucional, livrando-o da ruptura e da caducidade.

As alterações formais são as emendas à Constituição introduzidas pelo Poder Reformador, este se contrapondo ao Poder Originário, que é a Assembleia Constituinte. Essa dicotomia entre Poder Constituinte Originário e Poder Reformador nem sempre é reconhecida pela doutrina. Alguns reconhecem a existência dessa distinção apenas em casos de revoluções que redundaram em rupturas institucionais.

De qualquer forma, o modelo constitucional brasileiro incorpora a distinção entre Poder Originário e Poder Reformador, na medida em que estabelece limites formais e materiais para que o seu texto seja alterado (emendado). Portanto as emendas à Constituição sofrem o controle de constitucionalidade na medida em que estão subsumidas aos limites traçados pela própria Constituição Federal.

Os limites formais de alteração da Constituição dizem respeito aos procedimentos necessários à modificação do texto, tratam das regras procedimentais estabelecidas no artigo 60¹³ da Constituição Federal.

Esse mesmo dispositivo constitucional, em seu parágrafo 4º, traz os chamados limites materiais ao Poder de Reforma, ou cláusulas pétreas: *a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais*. Esses limites delineiam as matérias que não poderão ser objeto de alteração pelo Poder Reformador, identificando um núcleo duro da

¹³ Artigo 60 da CF: A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Constituição e traduzindo o sentimento constitucional conformador da interpretação de todas as demais regras constitucionais.

Não obstante a polêmica que envolve as alterações formais da Constituição – mais precisamente em razão da possibilidade de controle efetivo, decorrente dos limites formais e materiais – são as alterações informais que produzem as mais profundas e sensíveis mudanças no texto constitucional.

Os processos de alteração informal da Constituição, que também podem ser chamados de mutação constitucional, não estão sujeitos a limites, na medida em que resulta do constante conflito entre o direito e a realidade social (norma e faticidade, e o direito como ciência contrafática). Por isso, não há de se falar em limites aos processos informais de mudança da constituição, visto que eles decorrem da própria interpretação da Carta Maior, hermenêutica essa operada por todos os intérpretes da Constituição, em uma sociedade aberta.

Nesse sentido, podemos identificar nitidamente a mutação do sentido da isonomia no Texto Constitucional, principalmente no que diz respeito ao servidor e a seu regime constitucional normativo. Verifique-se que o princípio da isonomia é *clausula pétrea*, que não pode ser alterada ou reduzida¹⁴ pelo Poder Reformador, em um processo formal de alteração constitucional.

Contudo, mediante a supressão de verdadeiros desdobramentos do princípio da isonomia – como a isonomia de vencimentos, a isonomia entre servidores ativos e inativos (paridade e integralidade) – modificasse o próprio princípio, esvaziando o seu conteúdo protetivo, diminuindo-se o seu significado, em um deletério processo de desnaturação, de mutação constitucional.

8. O STF e a contribuição previdenciária dos servidores inativos

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 3.105 e 3.128, nas quais foi declarada a

¹⁴ Esse é o sentido empregado pelo próprio STF à locução *tendente a abolir* contida no artigo 60 da Constituição Federal.

constitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária dos servidores inativos é, sem sombra de dúvidas, a *leading case* acerca do regime previdenciário do servidor público.

Até a EC 41/2003, a taxação do servidor público inativo havia sido instituída pela Lei 9.783/1999, que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.010, relator o Min. Celso de Melo.

Por ocasião do julgamento da ADI 2.010, o STF entendeu ser inconstitucional a instituição de contribuição previdenciária para o servidor público inativo. Isso porque o *caput* art. 40 da Constituição Federal, que dispõe sobre o regime previdenciário do servidor, utilizava-se da expressão *servidor ocupante de cargo efetivo*.

Logo, os princípios do equilíbrio financeiro-atuarial que garantiriam a solvabilidade do regime voltavam-se apenas para os servidores ativos, aqueles que, a rigor, ocupavam cargo efetivo.

Excluíram-se, dessa forma, os servidores inativos da responsabilidade de arcar com eventuais déficits do regime previdenciário, em razão da ausência de suficiente matriz constitucional para a sua taxação.

Outros dois fundamentos essenciais para a declaração de inconstitucionalidade da taxação do servidor inativo, por ocasião do julgamento da ADI 2.010, foram os princípios da contributividade e da retributividade direta.

Segundo o parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio. Em uma via inversa, não se admite a majoração da fonte de custeio, com a criação ou incremento de alíquotas, sem a correspondente contrapartida, o aumento do benefício.

No caso da taxação do servidor inativo, este estaria sujeito a um incremento da contribuição sem a correspondente contrapartida, em uma quebra dos princípios da contributividade e da retributividade direta.

Com a Emenda Constitucional 41/2003, o Poder Reformador procurou incorporar os fundamentos delineados no julgamento da ADI 2.010, de forma a contornar os óbices que a jurisprudência do STF havia

imposto à contribuição dos inativos, produzindo, dessa forma, a suficiente matriz constitucional.

As ingerências e pressões que o Poder Executivo exerce no Poder Judiciário são objeto de preocupação não apenas de juristas, mas ocupam a pauta dos noticiários sob vários rótulos, especialmente a judicialização da política, que, via de regra, deságua no ativismo judicial¹⁵. Nesse contexto, o conteúdo político das decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade, bem como o papel político por ele exercido, não fica de fora desse acalorado debate¹⁶.

O controle concentrado de constitucionalidade¹⁷ desenvolve-se em um processo tipicamente objetivo, cuja caracterização foi paulatinamente construída pela jurisprudência do STF¹⁸. O processo objetivo denota-se pelo seu escopo de defesa da Constituição e de manutenção da ordem constitucional, o que pressupõe a inexistência de interesses subjetivos deduzidos à lide e a ausência de partes propriamente ditas e de contraditório.

Percebe-se o fluxo de pressão que o Poder Executivo exerce sobre o Poder Judiciário, especialmente sobre o STF, na medida em que fundamentos de ordem eminentemente econômica e administrativa são levados a cabo para justificar decisões judiciais, o que modernamente vem sendo denominado o pensamento jurídico do possível.

Contudo, no caso da taxaço do servidor inativo, verifica-se o refluxo dessa pressão vinda do Poder Judiciário e incorporada pelos outros Poderes, no caso, o Poder Legislativo, em um movimento ínsito à harmonia entre os Poderes. Com efeito, a Emenda Constitucional 41/2003 é um exemplo típico de absorção pelo Poder Legislativo, Poder Reformador, das balizas e diretrizes estabelecidas pelo Poder Judiciário, no caso, o STF.

Portanto, o movimento de equilíbrio entre os Poderes exige fluxos e refluxos tanto do Poder Executivo em direção ao Poder Judiciário, quanto deste em direção àquele.

Nesse sentido, a EC 41/2003 forneceu a matriz constitucional suficiente para a contribuição dos servidores públicos inativos, mediante a introdução, no *caput* do artigo 40, da expressão *e inativos*, e do princípio da solidariedade. O princípio da solidariedade foi o principal fundamento para que o STF, por ocasião do julgamento da ADI 3.105, declarasse a constitucionalidade da taxaço do servidor inativo.

Caso paradigmático, o julgamento da ADI 3.105 assentou a constitucionalidade da contribuição dos servidores inativos. Nessa ocasião, o STF entendeu que o princípio da solidariedade, introduzido no *caput* do art. 40 da CF, pela EC 41/2003, autorizava a instituição da contribuição dos servidores inativos, em prol da solvabilidade do sistema previdenciário do servidor, atendendo-se ao equilíbrio financeiro-atuarial.

De outro turno, foi feita uma releitura do princípio da retributividade direta (§ 5º do art. 195 da CF). Conforme já destacado, o STF, por ocasião do julgamento da ADI 2.010, entendera que da mesma forma que não se admitia o incremento de benefício sem a correspondente fonte de custeio, não haveria de se admitir o incremento da fonte de custeio sem o incremento de benefício (em uma via dupla).

Já por ocasião do julgamento da ADI 3.105, o STF entendeu que o princípio da retributividade direta garante, apenas, o não incremento do benefício sem a correspondente fonte de custeio, e não o inverso. É como se as fontes de custeio pudessem ser majoradas indefinidamente, com vistas impedir eventual insolvabilidade do sistema, tudo em prol de uma solidariedade universal.

Tal entendimento possui um desdobramento extremamente prejudicial aos direitos e garantias fundamentais, não apenas dos servidores, mas de todos os cidadãos que estão sujeitos à voracidade da atividade tributária do Estado. Na medida em que a exação previdenciária¹⁹ não conhece limites

¹⁵ Sobre o tema, vide artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, do dia 14.5.2008, *Ativismo judicial: é sempre legítimo?*, do Deputado Maurício Rands, líder do Governo na Câmara.

¹⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. *Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: uma questão política?*, Revista Jurídica, vol. 2, n. 13, junho/1999, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/ques_politica.htm, acesso de 4.6.2008.

¹⁷ No presente artigo, entende-se por controle concentrado de constitucionalidade aquele exercido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (inclusive por omissão), da ação declaratória de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

¹⁸ STF: Representação 1.016 e 1.405 e Ação Rescisória 878.

¹⁹ Nesse ponto, é importante lembrar que doutrina e jurisprudência sempre distinguiram a exação previdenciária dos demais tributos, conferindo-lhe um caráter mais aproximado das taxas (vinculação) e não de impostos (não vinculados).

em uma contrapartida estatal, (em especial a exação de contribuições, cujo carácter assemelha-se ao da taxa, em uma vinculação direta entre recolhimento e benefício) as contribuições poderão ser instituídas a bel prazer do Fisco, sem nenhuma repercussão em benefícios, em razão da solidariedade do sistema. Fica institucionalizada a possibilidade do confisco, vedada pela Constituição.

9. O princípio da retributividade direta no julgamento do RE 415.454

O julgamento do RE 415.454, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 26.10.2007, compreendeu a complexa análise acerca da constitucionalidade do aumento da pensão por morte para os segurados que já eram pensionistas à época da alteração da Lei 8.213/1990. O tema é extremamente instigante e requereria uma análise aprofundada de todos os seus aspectos. Contudo, no presente artigo, nos deteremos no aspecto da retributividade, com o propósito de dar continuidade à leitura empreendida pelo STF por ocasião do julgamento da contribuição dos inativos.

A partir da análise do RE 415.454, verifica-se que o STF persistiu nessa linha de entendimento e acabou por consolidar o entendimento, no sentido de que o Texto Constitucional, ao assegurar que nenhum benefício da seguridade social seria criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio, criou uma garantia institucional e não um direito fundamental à seguridade social²⁰.

²⁰ Canotilho, a par de ilustrar a necessária distinção entre direitos fundamentais e garantias institucionais, aponta: “É uma distinção clássica da doutrina alemã. As chamadas garantias institucionais (*Einrichtungsgarantien*) compreendem as garantias jurídico-públicas (*institutionnelle garantien*) e as garantias jurídico-privadas (*institutsgarantie*). Embora muitas vezes estejam consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, elas não seriam verdadeiros direitos atribuídos directamente a uma pessoa; as instituições, como tais, têm um sujeito e um objecto diferente dos direitos dos cidadãos. Assim, a maternidade, a família, a administração autónoma, a imprensa livre, o funcionalismo público, a autonomia académica, são instituições protegidas directamente como realidades sociais objectivas e só, indirectamente, expandem para a protecção dos direitos individuais. (...) As garantias institucionais, constitucionalmente protegidas, visam não tanto ‘firmar’, ‘manter’ ou ‘conservar’ certas ‘instituições naturais’ mas impedir a sua submissão à completa discricionariedade dos órgãos estaduais, proteger a instituição e defender o cidadão contra ingerências desproporcionais ou coactivas.” CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*

A fonte de custeio é garantia institucional (meio) de concreção dos direitos sociais (fim), em especial dos direitos aos benefícios previdenciários. Em outras palavras, a indicação da fonte de custeio é o meio pelo qual o Estado garantirá a concretização dos benefícios previdenciários, não se confundindo e muito menos se sobrepondo ao direito fundamental em si. Logo, a fonte de custeio é o postulado de protecção do cidadão contribuinte de que os seus direitos sociais não serão desprezados em prol de falta de recurso. Nesse sentido, o Min. Gilmar Mendes consignou em seu voto, às fls. 1066/1067:

A necessidade de previsão da fonte de custeio da seguridade social, prevista no art. 195, § 5º, da Constituição, que serve de parâmetro à discussão de inconstitucionalidade ora em exame, por certo não encontra no texto da Carta disciplina suficiente ou exaustiva. *Ao contrário, assume feição típica das instituições. Não há, ali, um conceito estático de ‘benefício’ ou ‘serviço da seguridade social’.*

Como realidade institucional, aquela fonte de custeio assume feição dinâmica, em que a definição de seu conteúdo está aberta a múltiplas concretizações.

As disposições legais a ela relativas têm, portanto, inconfundível carácter concretizador e interpretativo. E isso, obviamente, não significa a admissão de um poder legislativo ilimitado. Nesse processo de concretização ou realização, por certo, serão admitidas tão-somente normas que desborem os múltiplos significados admitidos pelas normas constitucionais concretizadas. *Na perspectiva de protecção dos direitos individuais, tais como as prerrogativas constitucionais dos contribuintes, deverá ser observado especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições ou ampliações legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais.*

Enfim, *a faculdade confiada ao legislador de regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, obriga-o a compatibilizar o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Essa necessidade de ponderação entre o interesse individual e o interesse da comunidade é todavia, comum a todos os direitos fundamentais,*

e Teoria da Constituição, 6ª ed., Coimbra, Portugal: Ed. Livraria Almedina, p. 397.

não sendo uma especificidade da seguridade social. (destaques atuais)

A partir do entendimento assentado pelo STF, o princípio da retributividade, em matéria previdenciária, não se afigura de forma estrita, mas sim subordinada ao princípio da solidariedade, plasmado em um Estado de Segurança na concepção habermasiana²¹, na linha do que bem apontou o Min. César Peluso no voto condutor da ADI 3.105, ao fazer referência ao princípio estrutural da solidariedade para declarar a constitucionalidade da contribuição previdenciária dos servidores inativos²².

Tal conformação mostra-se presente nas diversas hipóteses de criação solitária de fontes de custeio sem nenhum benefício correspondente. Tome-se de empréstimo a tabela reproduzida no voto do Min. Carlos Ayres, por ocasião do julgamento do RE 415.454, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ. de 26.10.2007, à fl. 1131:

Diploma	O que fez?	Qual foi o resultado?
LC 84/1996, arts. 1º e 2º	Instituiu contribuição social de empresas e pessoas jurídicas outras (inclusive cooperativas em geral e cooperativas de trabalho)	Criação solitária de nova fonte de custeio da seguridade social
Lei Complementar 110/2001	Instituiu contribuições sociais devidas pelo empregador em caso de despedida de empregado sem justa causa	Criação solitária de nova fonte de custeio da seguridade social
Medida Provisória 2.158-35/2001 (alínea 'b' do inciso II do art. 93)	Revogou totalmente a LC 85/1996, que concedia isenção de contribuições sociais previstas na LC 70/1991	Incremento solitário no custeio da seguridade social
Lei 10.684/2003, art. 22	Majorou a base de cálculo (de 12 para 32%) da contribuição social sobre o lucro líquido das empresas de que trata o inciso III do art. 15 da Lei 9.249/1995	Incremento solitário no custeio da seguridade social

Conclui-se, portanto, sempre na linha da jurisprudência de nossa Corte Maior, que a garantia institucional da fonte de custeio, como desdobramento do princípio da retributividade, constitui faculdade outorgada ao legislador pela Constituição. Faculdade essa que lhe permite a instituição de fontes de custeio dissociadas da respectiva criação, majoração ou extensão de benefícios, bem como, na via inversa, a extensão de benefícios sem a indicação da fonte direta de custeio.

O poder-dever do legislador em adequar as garantias institucionais aos fins colimados, evidentemente, sempre será exercido com prudência, equilíbrio e proporcionalidade, requisitos indispensáveis para que a norma se adeque à dimensão subjetiva do devido processo legal.

O custeio, portanto, dar-se-á de forma direta e indireta mediante contribuições de toda a sociedade, conforme preconiza o princípio da solidariedade

²¹ Ricardo Lobo Torres anota: Da *ambivalência* e do caráter paradoxal da sociedade de risco decorre a modificação do próprio conceito de *segurança*. A idéia de *segurança jurídica*, prevalente no Estado Liberal Clássico, que tinha por objetivo a proteção dos direitos individuais do cidadão, começa a ser contrabalançada no Estado de Bem-estar Social com a de *segurança social* (*rectius*: seguridade social) e culmina, no Estado Subsidiário, com a de seguro social. Os riscos e a insegurança da sociedade hodierna não podem ser eliminados, mas devem ser aliviados por mecanismos de segurança social, econômica e ambiental. A solidariedade social e a solidariedade do grupo passam a fundamentar as exações necessárias ao financiamento das garantias da segurança social. Habermas chega a falar em uma nova dimensão estatal, a do Estado de Segurança (*Sicherheitsstaat*), fundado no princípio da solidariedade (TORRES, Ricardo Lobo. *O Princípio da Transparência no Direito Financeiro*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 15.5.2005).

²² STF – ADI 3.105, Relator par ao acórdão Min. César Peluso, voto do Min. Relator, p. 228, DJ de 18.2.2005.

que instrui e orienta o subsistema constitucional da previdência social.

Com esse entendimento, concluímos que o STF abriu a via para que o Poder Executivo garanta, sem maiores entraves constitucionais, a plena solvabilidade do sistema de seguridade social brasileiro mediante a criação de inúmeras fontes de custeio. Vale lembrar que as fontes custearão não apenas a seguridade, mas as despesas orçamentárias em geral da União, haja vista a desvinculação de suas receitas, aprovada desde 1994 por intermédio de emendas à constituição.

Conclusão – O papel da seguridade no Brasil

Como conclusão, em que pese o candente debate constitucional que circunda o tema, aqui considerado a partir do complexo trinômio segurado/direitos a benefícios/financiamento, a seguridade social exerce um importantíssimo papel no desenvolvimento econômico do país.

Segundo dados divulgados pelo Ipea, em setembro de 2007, as primeiras análises da PNAD de 2006 lançaram luzes sobre recentes mudanças experimentadas pelo Brasil, dando ênfase para o sentido e trajetórias dos fenômenos em dois vetores: mudanças na estrutura social e inclusão social.

Foram apreciados aspectos da demografia, educação, trabalho, previdência, desigualdade de renda e pobreza. A análise da PNAD 2006 realizada pelo Ipea averiguou que a seguridade social desempenha um papel crucial para redução da extrema pobreza no Brasil. Segundo o Ipea, as transferências monetárias da previdência social (aposentadorias, auxílios, pensões, salário-maternidade e salário-família) colaboraram decisivamente para a diminuição da indigência no país, o mesmo no que diz respeito às transferências da assistência social.

A PNAD 2006 aponta que o número de pessoas em condições de extrema pobreza é hoje de 21,7 milhões (indivíduos que sobrevivem com renda domiciliar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo). Contudo, se fossem retirados da renda domiciliar os benefícios da previdência e da assistência, o número de extremamente pobres subiria para 38,9 milhões.

Isso significa que, sozinha, a seguridade social garante que 17,2 milhões de pessoas saiam da situação de indigência no país²³. A diminuição da pobreza tem um custo, mas traz em si benefícios sociais que não podem ser olvidados.

O economista indiano Amartya Sen²⁴, prêmio Nobel em 1998, chamou atenção para o fato de que o desenvolvimento de um país está intrinsecamente ligado às oportunidades oferecidas à população para fazer escolhas e exercer plenamente a sua cidadania, incluídos os direitos sociais básicos, como saúde e educação. Outro economista indiano, Prahalad²⁵, chama destaca o potencial econômico existente na base da pirâmide: cada cidadão tirado da miserabilidade é mais um consumidor, mais uma engrenagem na propulsão do crescimento econômico sustentável.

A ONU, por ocasião do Dia mundial da água, celebrado em 22 de março de 2008, divulgou nota na qual estima em US\$ 66 bilhões (sessenta e seis bilhões de dólares) os benefícios econômicos se o número de pessoas sem saneamento básico adequado caísse pela metade, no mundo, até 2015.

De acordo com as Nações Unidas, os ganhos econômicos poderiam ser gerados por meio de aumento de produtividade no trabalho e nas escolas, menos gastos médicos, menos dias sem produzir por causa de doenças e mortes relacionadas à falta de condições de saneamento (uma das finalidades da seguridade social).

Na nota divulgada, a ONU destaca que um simples banheiro pode mudar muita coisa, pois mais acesso a banheiros limpos e seguros e à educação de higiene (combinada com simples mudanças de hábitos, como lavar as mãos) poderiam diminuir em dois terços as mortes de crianças por diarreia. No Peru, por exemplo, a instalação de vasos sanitários com

²³ PNAD 2006 – Primeiras Análises: demografia, educação, trabalho, previdência, desigualdade de renda e pobreza, Ipea, setembro de 2007, Brasília, disponível em http://www.Ipea.gov.br/sites/000/2/pdf_release/18Pnad_Primeiras_Analises_2006.pdf, acesso de 30.5.2008.

²⁴ SEN, Amartya. *On Ethics and Economics*, MA: Blackwell Publishing, 1987.

²⁵ PRAHALAD, C. K. *The Fortune at the Bottom of the Pyramid: Eradicating Poverty Through Profits*, NJ: Wharton School Publishing Paperbacks, 2006.

descargas na casa fez crescer em quase 60% a chance de uma criança sobreviver ao primeiro aniversário²⁶.

Conclui-se que o crescimento econômico, para ser consistente, deve vir acompanhado de diminuição da pobreza e de inclusão social, de forma a fomentar um círculo virtuoso. Apenas a partir dessa perspectiva os mecanismos sociais de distribuição de renda deixarão de ser vistos como mera caridade, convertendo-se em um dos componentes da outra face da moeda do crescimento sustentável de um país.

Bibliografia

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, Portugal: Ed. Livraria Almedina.

COELHO, Inocêncio Mártires. Constitucionalidade/Inconstitucionalidade: uma questão política?, *Revista Jurídica*, vol. 2, n. 13, junho/1999, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/ques_politica.htm, acesso de 4.6.2008.

Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL): *“Enfrentando o futuro da proteção social: acesso, financiamento e solidariedade”*, documento elaborado para o trigésimo primeiro período de sessões da Comissão (Montevideu, Uruguai, 20 a 24 de março de 2006), disponível em <http://www.cepal.org.ar/publicaciones/xml/4/24084/lcg2295p.pdf>, acesso de 3.6.2008.

Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher - UNIFEM e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, *“Retrato das desigualdades”*, 2 ed., disponível em <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/1907.pdf>, acesso de 2.6.2008.

Ipea: *PNAD 2006 – Primeiras Análises: demografia, educação, trabalho, previdência, desigualdade de renda e pobreza*, setembro de 2007, Brasília, disponível em http://www.Ipea.gov.br/sites/000/2/pdf_release/18Pnad_Primeiras_Analises_2006.pdf, acesso de 30.5.2008.

Ipea: *“Políticas Sociais: acompanhamento e análise 14, fev/2007*, p. 36, disponível em http://www.Ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_06/SEGURIDADE_SOCIAL.pdf, acesso de 3.6.2008.

MESA-LAGO, Carmelo. *“Desarrollo social, reforma del Estado y de la seguridad social, al umbral del siglo XXI”*, Série Políticas Sociales, Naciones Unidas, Santiago de Chile, janeiro/2000, p. 21/22, disponível em <http://www.cepal>.

[org/publicaciones/xml/1/4661/lcl1249e.pdf](http://publicaciones/xml/1/4661/lcl1249e.pdf), acesso de 16.7.2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE, *“Seguridade Social e Financiamento do Sistema Único de Saúde – SUS no Brasil”*, julho/2007, disponível em http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1001, acesso de 20.5.2008.

Organização das Nações Unidas – ONU: ODM de saneamento pode gerar US\$ 66 bi: ONU estima ganhos em produtividade e economia no mundo, caso o ODM de reduzir pela metade pessoas sem saneamento seja cumprido, disponível em www.pnud.org.br/saneamento/reportagens/index.php?id01=2915&lay=san, acesso de 30.5.2008.

PRAHALAD, C. K. *The Fortune at the Bottom of the Pyramid: Eradicating Poverty Through Profits*, NJ: Wharton School Publishing Paperbacks, 2006.

SEN, Amartya. *On Ethics and Economics*, MA: Blackwell Publishing, 1987.

SILVA, Enid Rocha da. e SCHWARZER, Helmut. *“Proteção Social, aposentadorias, pensões e gênero no Brasil”*, Texto para Discussão n 934, dezembro/2002, Ipea, p. 15, disponível em http://www.Ipea.gov.br/pub/td/2002/td_0934.pdf, em acesso 20.4.2007.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Princípio da Transparência no Direito Financeiro. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>*. Acesso em 15.5.2005).

²⁶ Organização das Nações Unidas – ONU: ODM de saneamento pode gerar US\$ 66 bi: ONU estima ganhos em produtividade e economia no mundo, caso o ODM de reduzir pela metade pessoas sem saneamento seja cumprido, disponível em www.pnud.org.br/saneamento/reportagens/index.php?id01=2915&lay=san, acesso de 30.5.2008.

A prisão, hoje em dia, ao invés de ressocializar, de procurar reinserir o condenado na sociedade, na verdade, tem o propósito de estigmatizar, de humilhar. A infração penal não pode ser entendida como um fenômeno isolado e fruto de um ser anormal, mas um acontecimento inerente à sociedade. Daí a Organização das Nações Unidas – ONU ter, na Assembleia geral de 14.12.1990, pela Resolução 45/110, aprovado as Regras Mínimas para as Medidas não Punitivas de Liberdade – As regras de Tóquio.

A ONU tem-se preocupado com o tratamento dados aos presos, provisórios ou não. Perante o Comitê Permanente da América Latina para Revisão das Regras Mínimas da ONU para Tratamento dos Presos, Seminário Internacional, realizado em Buenos Aires - Argentina, de 27 a 29 de abril de 2009, a temática foi a busca de mecanismos garantidores da efetividade das Regras Mínimas da ONU para Tratamento dos Presos, com objetivo de redução de oportunidades aos conflitos e controvérsias na reforma global das prisões.

A pena privativa de liberdade, a prisão, o brutal encarceramento, em prisões infectadas, promíscuas, superpovoadas, *continuam* a ser a dos tempos antigos: a) a mais difundida das penas; b) a mais degradante; c) a mais indigna; d) a mais risível das penas; e) a mais abusiva de direitos humanos na execução da pena (Edmundo Oliveira).

E o que dizer-se do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD, consagrado na Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, em que os presos não falam entre si; todos ficam em celas individuais sem desenhos ou fotos nas paredes, nem as de *borracharia*; o banho de sol é limitado a uma hora por dia; não há atividades recreativas; TV e rádio são proibidos, assim como jornais e revistas. Visitas íntimas nem pensar. Como disse um detento: *Aqui o lugar é horrível, é horrível. É*

o pior lugar que eu já tive na minha vida. Eu estou bem fisicamente. Psicologicamente é que eu estou um bagaço. Esta é que é a verdade. Isso aqui é horrível. Nada se compara com isso aqui. É uma fábrica de fazer maluco, sinceramente. Eu já estou chamando formiga de meu louro.

O RDD lembra as prisões nazistas, as do tempo da ditadura no Brasil, em que para o preso não morrer tinha acompanhamento médico durante as sessões de tortura. *Uma monstruosidade*. E, hoje, um Governo democrático aceita esse tipo de tortura! E a imprensa aplaude!

Num mundo altamente tecnológico, no qual a velocidade da informação avança *na luz do tempo real*, não se pode mais pensar em prisão em termos de masmorras e grades. As grades deverão ser *virtuais*.

A ciência penal tem de valer-se da tecnociência para romper com métodos de vigilância, de encarceramento, que não deram certo, a não ser embrutecer o condenado, torná-lo uma *fera*, um revoltado, para depois devolvê-lo ao convívio social.

Na verdade, a pena de prisão, como diz o *Prof. Raúl Zaffaroni*, perdeu sua legitimidade.

Para reduzir a massa carcerária, o mundo tem de buscar os ensinamentos da tecnociência, valendo-se do monitoramento eletrônico por telefonia fixa ou celular em rede de fibra ótica, do Sistema de Posicionamento Global – GPS e do *microship*, implantado na camada subcutânea do corpo humano – entre a derme e a epiderme, para vigiar e monitorar os presos. O controle poderá ser total, mais do que nas penitenciárias.

O monitoramento evita as deletérias consequências das prisões, com suas promiscuidades, más condições de higiene. Evita a ociosidade – mente desocupada é fonte de maus pensamentos. Mente desocupada, oficina do diabo.

A falta de vagas faz com que os presos, como é de todos sabido, se amontoem em pequenos espaços, vivendo como animais.

A solução proposta pelo Direito Penal Máximo: prisão, sempre prisão, fracassou há muitos anos. É um

* Juiz do TRF 1ª Região. Membro do Conselho Deliberativo do Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, da Secretaria Especial dos Humanos da Presidência da República. Membro do Comitê Permanente da América Latina da Fundação Internacional Penal e Penitenciária – FIPP, United Nations for the Treatment of Prisoners, para a reformulação das regras de tratamento a presos no mundo.

Direito que se caracteriza pela excessiva e desnecessária severidade. Direito Penal Mínimo, em que a prisão deve ser decretada em *ultima ratio*, é que deve prevalecer. O Direito Penal mínimo é um processo penal garantista.

A prisão sem grades livra, por outro lado, o estigma do preso e reduz as despesas do Estado.

O monitoramento eletrônico para as penas de curta duração e de final de cumprimento da pena é realizado através de *pulseira* (que pode causar, em razão da exposição, algum estigma), *tornozadeira*, cinto ou de *microship* implantado no corpo (este método pode acarretar o risco de uma *pena invasiva*). Ainda tem-se a utilização do GPS, que permite fiscalizar se o condenado entra em *área de exclusão*, fixada pelo juiz, como parques públicos, escolas, determinadas ruas, enfim, áreas em que o condenado não pode transitar.

Além do monitoramento de vigilância, medidas de assistência sócio-educativas devem ser asseguradas. A comunidade deve ser chamada para ajudar a recuperação do preso.

O monitoramento pode, em algumas hipóteses, vir a substituir, inclusive, a prisão cautelar.

A prisão virtual pode *encarcerar* o condenado em sua própria residência. Prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. Aí teremos, no futuro, o fim das penitenciárias. O preso está livre das grades de ferro, mas é prisioneiro, em sua própria casa, uma vez que a liberdade de ir e vir está cerceada, com o controle inclusive das visitas.

É de lembrar-se que não pode, porém, haver uma devassa da intimidade *secreta* do infrator, aquela esfera em que o indivíduo não reparte com ninguém, nem com seus entes mais queridos.

A prisão virtual será a prisão do futuro, de um futuro não muito longe.

Das condutas praticadas por agentes políticos como causa excludente de responsabilidade civil do Estado

Guilherme Carvalho e Sousa*

Introdução

O tema *Responsabilidade Civil do Estado* é de tormentoso debate na doutrina e na jurisprudência. Inegável o avanço que lhe vem sendo conferido nos últimos tempos, sobremaneira em face das remodelações sofridas pelo instituto.

De uma postura de total irresponsabilidade, a teoria da responsabilização civil progrediu a uma ideia de objetivação da responsabilidade, calcada no dever do Estado de indenizar sempre que a conduta de seus agentes causar aos administrados alguma espécie de dano.

Todavia, a doutrina enumera várias situações que excluem ou, ao menos, atenuam o dever de indenizar do Estado, a exemplo da culpa exclusiva da vítima, de fato de terceiro, do caso fortuito e da força maior.

Procuraremos, nas linhas que se seguem, demonstrar uma outra hipótese de exclusão da responsabilidade estatal, pautada, justamente, nas condutas praticadas por agentes políticos, cumprindo-nos asseverar, entretanto, que nos limitaremos a falar de somente duas espécies desses agentes: os membros do Ministério Público e os membros da magistratura.

2. A ideia da responsabilidade do Estado

Não é conveniente, nesse pequeno estudo, tecer longos comentários sobre a evolução da responsabilidade estatal ao longo dos tempos. Importa mencionar, acima de tudo, que o Estado é responsável pelas condutas que seus agentes, na qualidade de agente estatal, causarem a terceiros.

* Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Advogado militante. Procurador do Estado do Amapá. Professor de Direito Constitucional, Processual Civil, Processual do Trabalho e Coletivo do Trabalho nas Faculdades Seama e CEAP. Bacharelado em Administração de Empresas. O autor já participou de várias palestras e seminários jurídicos.

Sobre o tema, precisas as palavras de Marçal Justen Filho¹, para quem *a responsabilidade civil do Estado consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado*.

A responsabilidade do Estado indica uma supremacia da sociedade sobre o próprio Estado. É uma espécie de socialização dos custos sofridos pela parte lesada, numa verdadeira demonstração da democracia republicana.

3. As hipóteses de exclusão da responsabilidade civil do Estado

Costumeiramente, a doutrina enumera as seguintes hipóteses de excludente de responsabilidade civil do Estado: culpa da vítima, culpa de terceiro, exercício regular de direito e caso fortuito ou força maior.

Todas essas hipóteses são vistas, pela doutrina e pela jurisprudência, unisonamente, como excludentes do dever de indenizar do Estado. Entretanto, cumpre-nos ressaltar, de antemão, que o propósito do presente trabalho é, justamente, estabelecer uma outra hipótese de excludente de responsabilidade civil do Estado, calcada, precisamente, nas condutas praticadas por agentes políticos, mais minuciosamente, Ministério Público e Magistrados.

Eis, portanto, o debate que se passa a enfrentar a partir de agora, ressaltando, de sobreaviso, que não se pretende estabelecer um dogma sobre o assunto, mas, tão somente, provocar a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre alguns casos em que, certamente, não se pode atribuir ao Estado o dever de indenizar.

Em verdade, a doutrina e a jurisprudência pátrias pouco avançaram no estudo da responsabilização

¹ USTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 948

do Estado em decorrência de atos praticados pelos chamados agentes políticos.

A um primeiro momento, convém salientar qual o significado de agentes políticos. Precisas as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello² sobre o tema.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde são por ela modificáveis, sem que caiba procedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras. (grifou-se).

Nessa esteira, quando o legislador constituinte originário previu, em seu art. 37, § 6º, a responsabilização objetiva do Estado por atos causados por seus agentes, assim o fez em menção aos servidores públicos *lato sensu*, e não aos agentes políticos, estes dotados de maior autonomia funcional, motivo este que atenua a responsabilização do Estado, senão a exclui.

É que tais agentes possuem maior autonomia funcional, gozando de prerrogativas que os demais servidores públicos não possuem, prerrogativas estas delineadas no próprio texto constitucional.

É claro que não pretendemos ampliar a análise do tema a todos os agentes políticos, consoante acima mencionado. Cumpre-nos determo-nos às condutas dos membros do Ministério Público e Magistratura, os quais também fazem parte do gênero agentes políticos.

Justamente pelo fato de gozarem de uma maior prerrogativa em suas atuações funcionais, as suas condutas devem ser pautadas em maior responsabilidade. Os membros do Ministério Público e da Magistratura têm o dever de agir com maior zelo, eis que são defensores da própria sociedade.

Percebe-se, contudo, que muitas condutas praticadas por esses agentes são totalmente despropositadas. Claramente, não se está a figurar essa assertiva como regra; pelo contrário, haja vista que a quase totalidade desses agentes políticos agem em conformidade com a lei e dentro das faculdades que a própria lei lhes confere.

No entanto, o que se dizer de uma denúncia totalmente infundada promovida por um membro do Ministério Público quando nem mesmo há indícios de provas materiais aptas a demonstrarem a existência de um ilícito? O que se dizer, também, de uma decisão manifestamente parcial proferida por um magistrado, julgando de acordo com o total interesse de apenas uma das partes?

Certamente, em tais casos, haverá, segundo a maior parte da doutrina, o dever de indenizar por parte do Estado, mesmo se estando diante de uma ação motivadamente deliberada pela vontade de um agente estatal que goza de amplíssima liberdade de atuação.

Nessa esteira, o dever de indenizar não deve ser do Estado, mas sim do próprio agente estatal, o qual, dispondo de liberdade quase irrestrita, não teve a devida cautela no seu agir ou até mesmo promoveu, dolosamente, o ato que causou prejuízo a outrem. Por que, então, o Estado seria obrigado a indenizar?

Percebe-se, dessa forma, que não há motivos para se atribuir tal dever ao Estado, eis que em tais casos a conduta praticada pelo agente estatal foi totalmente deliberada para atingir o resultado a que ele visava. Veja-se, a propósito, o que leciona Marçal Justen Filho (p. 968):

Ora, a simples consciência de que os cofres públicos poderão arcar com sérios prejuízos em virtude da conduta pessoal basta para impor um dever de grande cuidado e cautela ao agente estatal.

Portanto, a responsabilização civil do agente tende a uma objetivação de culpabilidade idêntica àquela que se processa quanto ao próprio Estado.

Sendo assim, não há razões para que não se possa atribuir a responsabilização direta ao próprio agente estatal, sem a necessidade de ter que enfrentar toda a peregrinação de uma demanda promovida contra a Fazenda Pública.

² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 239.

Por mais que os tribunais do País, sobremaneira o Superior Tribunal de Justiça e o próprio Supremo Tribunal Federal, venham mitigando a tese de impossibilidade de denunciação à lide nas ações de responsabilidade estatal, curial que se demonstre, claramente, que não se está a defender tal tese, mas, simplesmente, a demonstrar a possibilidade da propositura de uma ação direta contra o próprio agente estatal.

Considerações finais

A responsabilidade civil do Estado vem sofrendo, ao longo dos anos, profundas modificações. A ideia de total irresponsabilidade cedeu espaço a uma responsabilidade objetiva, pautada no chamado *risco administrativo*.

Mesmo assim, o tema tende muito a evoluir. Considerando essa linha de evolução, não podemos nos desvencilhar da ideia de se atribuir uma nova excludente de responsabilidade estatal, justamente nos casos de condutas praticadas por agentes políticos – membros do Ministério Público e Magistratura – quando, conscientemente, agem sem o devido dever de zelo, ou mesmo quando desejam atingir um fim ilícito.

Não há razões para se atribuir responsabilidade ao Estado em casos como esse, uma vez que o dano decorreu, exclusivamente, da ação do próprio agente político, o qual, agindo deliberadamente, não guardou, no mínimo, os devidos cuidados na realização de seu mister.

Se a jurisprudência caminha no sentido de se conferir maior liberdade de atuação aos agentes políticos, devem, também, imprimir-lhes uma maior responsabilidade em suas condutas, mantendo-se um tratamento equânime diante de situações similares, sob pena de ofensa manifesta ao princípio da igualdade.

Referências Bibliográficas

CARNEIRO NETO, Durval. Processo, Jurisdição e Ônus da Prova no Direito Administrativo – um estudo sobre o dogma da presunção de legitimidade. 1ª ed. Salvador: Podivm, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Breves considerações sobre alguns pontos da solução conciliatória de conflitos no Judiciário

José Renato Rodrigues*

A vida em sociedade necessita de um regramento mínimo, a fim de que as pessoas (naturais e jurídicas) saibam previamente de seus direitos e deveres¹ e possam, assim, pautar suas condutas nas normas existentes.²

Apesar de não desejável, é comum haver conflitos de interesses no seio da sociedade. Eles ocorrem por diversos motivos e até mesmo por falta de regra, uma vez que é impossível elencar todos os comportamentos humanos. Os conflitos não podem se eternizar e, por isso, exige-se uma rápida solução em prol de uma convivência social, no mínimo, pacífica.

Sendo vedado, como regra, a autotutela que consiste no *fazer justiça com as próprias mãos*³ e que pode gerar insegurança e arbítrio, o Judiciário assume uma relevantíssima posição, pois tem que solucionar, quando provocado, todos os litígios.

Embora caiba ao Judiciário dar a última palavra acerca do direito, solucionando, com um comando estatal, um conflito, o ideal é que as próprias partes envolvidas cheguem a um consenso, prevenindo um possível litígio ou resolvendo um conflito já existente e mesmo que este já esteja judicializado.

O juiz, que é um servidor da sociedade e que tem a função de pacificar, deve sempre privilegiar a conciliação, pois, por intermédio dessa:

a) todos saem vencedores, evitando-se a criação de um ganhador e de um perdedor, o que, no mais das vezes, serve para acirrar ainda mais os ânimos;

b) elimina a angústia da espera (que muitas vezes é pior que uma decisão desfavorável), pois a resposta final chega mais rápido;

c) há crescimento pessoal das partes, na medida em que podem estar restabelecendo um diálogo rompido, mantendo os laços de um relacionamento, ficam sabendo da visão e dos problemas da outra parte o que possibilita uma autorreflexão mais produtiva que pode resultar numa empatia⁵ e até prevenir futuros conflitos;

d) dissemina a ideia de que todos podem resolver seus conflitos consensualmente, não sendo necessário buscar, diretamente e sempre, o Judiciário.

Ademais, o verdadeiro motivo do litígio pode não estar retratado nos autos e, nesse caso, uma sentença, por mais bem elaborada e técnica que seja, jamais vai pacificar.⁶ Imaginemos uma ação onde a parte autora busque uma indenização por danos morais que diz ter sofrido em virtude de uma ação ou omissão da parte ré. Pode acontecer que a parte ferida queira menos que dinheiro para se dar por satisfeita. Ela pode preferir, por exemplo, que a parte ré assuma que errou e/ou peça desculpas pelo ocorrido e/ou tome providências para que o fato não se repita.⁷

* Este modesto *paper* foi elaborado para servir de instrumento de avaliação final de nosso aproveitamento no *Curso de formação de multiplicadores em mediação e técnicas autocompositivas* que foi realizado em Brasília-DF nos dias 30, 31/03 e 01/04/09 pela ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

** Juiz Federal Substituto – Macapá – AP; Graduado e Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru - SP

¹ Sempre existirão aqueles que exigem seus direitos, mas que se esquecem de que também devem cumprir, como todas as pessoas, os seus deveres.

² Para nós norma jurídica é gênero que tem como espécies as regras e os princípios.

³ Que no Brasil, aliás, é crime capitulado no art. 345 do Código Penal.

⁴ Excepcionalmente, admite-se a autotutela. Citamos como exemplo o desforço comum para proteger a posse e a auto-executoriedade dos atos administrativos.

⁵ Segundo o dicionário Aurélio, empatia é a *capacidade de identificar-se totalmente com o outro*.

⁶ Em seu artigo intitulado *Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados*, André Gomma de Azevedo denomina isso de litigiosidade remanescente.

⁷ Roberto Bacellar comenta dois casos reais. No primeiro, contado por Amauri Mascaro do Nascimento e reproduzido nas páginas 225-226 de sua obra *Juizados Especiais. A nova mediação paraprocessual*, o empregado ajuíza uma ação trabalhista em relação à *empregadora*, uma senhora proprietária de uma confeitaria,

Num primeiro momento, é recomendável deixar que as partes conversem e busquem, sozinhas, a resolução do conflito, pois quando as próprias partes conversam e convergem a aceitação, a satisfação e o resultado são melhores.

Se as partes não chegarem sozinhas a um denominador comum, aí sim deve o magistrado, de forma gentil, intervir, ouvindo ativamente as partes e, depois, utilizando um linguajar que todos entendam, informar as partes dos riscos do processo e das vantagens e desvantagens da conciliação.

Entendemos que isso deve sempre acontecer diante do princípio da cooperação, que impõe às partes e a todos que participam do processo o dever de buscar, solidariamente, o resultado justo e célere do processo, devendo o magistrado, sem quebrar a indispensável imparcialidade ou prejudicar a causa, informar e dialogar com os envolvidos na relação processual.

Há várias técnicas e instrumentos legais que podem ser manejados pelo magistrado com o intuito de obter a conciliação.

O artigo 125 do CPC é claro no sentido de determinar ao juiz a atribuição de *velar pela rápida solução do litígio* (inciso I)⁸ e de *tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes* (inciso IV), podendo, por isso, designar audiência de conciliação quando entender conveniente ou nos momentos previstos nos artigos

277⁹ e 331¹⁰ e, quando em audiência de instrução, deve, primeiro, tentar a conciliação (art. 448)¹¹.

Destaco a importante regra atualmente constante no inciso III do art. 475-N do CPC, definindo como título executivo *a sentença homologatória de conciliação ou de transação*, ainda que inclua matéria não posta em juízo.

Pelo que consta na parte final do dispositivo antes transcrito, extraímos a interpretação no sentido que o juiz deve homologar uma conciliação ainda que o seu objeto seja diverso do constante dos autos, ou seja, pode o juiz *decidir a lide* fora dos limites em que foi proposta¹² sem que a sentença homologatória incorra nos vícios previstos no art. 460 do CPC.¹³

A conciliação deve ser desejada pelas partes, não podendo ser imposta pelo magistrado, motivo pelo qual ela nem sempre será possível ou alcançada. Por outro lado, mesmo quando as partes queiram conciliação, o juiz, que não é um convidado de pedra, não está obrigado a homologar uma conciliação ou transação quando reputar que, da forma como desejada, haverá manifesto prejuízo e/ou vantagem que retrate, por isso, uma flagrante injustiça decorrente de ilegalidade, de ofensa aos princípios da razoabilidade, da igualdade e da boa-fé, por exemplo.

Em conclusão, registramos que a pacificação social é a finalidade do Judiciário, devendo o juiz, diante de um conflito existente, buscar, a qualquer momento,

almejando o reconhecimento do vínculo empregatício e o recebimento de verbas trabalhistas, sendo que durante a tentativa de conciliação o reclamante diz ao juiz que o que ele quer mesmo é casar com a dona da confeitaria e que esta não mais queria isto, pois ele teria consumido bebida alcoólica em excesso. Indagada, a reclamada confirma que mantiveram um relacionamento amoroso e aceita se casar desde que o reclamante não beba mais. O segundo foi contado durante o *Curso de formação de multiplicadores em mediação e técnicas autocompositivas*, sendo que um senhor ajuizou uma ação contra outro senhor buscando receber uma quantia emprestada e não paga. Durante a audiência, identificou-se que o autor não estava indignado por não receber o que era seu, mas sim, com o fato de ter havido o rompimento de uma amizade de mais de quarenta anos que teria ocorrido em virtude do devedor não ter efetuado o pagamento. É por esse motivo que entendemos que não se deve ter como absoluta a máxima *o que não está nos autos não está no mundo*.

⁸ Isso está em consonância com o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988: (...) *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.

⁹ Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

¹⁰ Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

¹¹ Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

¹² Excepciona, assim, o constante no art. 128, *in verbis*: *O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*.

¹³ Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

uma solução conciliatória, pois esta traz mais benefícios para as partes se comparada com o modelo tradicional do ganha/perde, até porque, o magistrado e todos os outros operadores e operários do direito *não podem mais se contentar em desempenhar funções mecânicas que gerem decisões silogisticamente perfeitas*.¹⁴

Referências bibliográficas

AZEVEDO, André Gomma de. *Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados*. In: Estudos em arbitragem, mediação e negociação. V. 3, Brasília: Editora Grupos de Pesquisa, 2003, p. 137-160.

BARCELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais. A nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora RT, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processo civil brasileiro*. 17ª ed. atual. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Daniel Queiroz. *Meios alternativos para solução de conflitos: mediação e conciliação*. In: Direito Federal. Revista da AJUFE. Ano 23. Nº 89. 1º Semestre/2008, p. 73-91.

¹⁴ BARCELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais. A nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 227.

Breves reflexões sobre a Lei 12.015/2009

Lucas Correa Abrantes Pinheiro*

A Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, alterou o título VI da Parte Especial do Código Penal, que tratava dos crimes contra os costumes. Sua vigência teve início em 10.8.2009, data da publicação no Diário Oficial da União. De plano, constata-se que foi admitida a crítica da doutrina quanto ao bem jurídico que o antigo legislador resguardava. A partir de agora, como de fato era antes mesmo da nova lei, o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual e não os costumes.

Antes porém de adentrar em aspectos pontuais da reforma, vale observar que a Lei 12.015/2009 revogou a Lei 2.252/1954, que tratava da corrupção de menores, e inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente o artigo 244-B com o mesmo teor proibitivo. A pena de 1 a 4 anos não foi alterada, mas a multa deixou de existir na nova redação.

Além disso, os parágrafos 1.º e 2.º do novo artigo do ECA atendem os reclamos da sociedade informatizada.

Com efeito, segundo o § 1.º, incorrerá nas penas do *caput* do artigo 244-B do ECA quem, *utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet*, corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la.

Lado outro, *se a infração cometida ou induzida for hedionda* (cf. artigo 1.º da Lei 8072/1990), as penas do *caput* serão aumentadas de um terço (1/3), conforme o §2.º do artigo 244 do ECA.

Vale lembrar, a título de comentário ao dispositivo legal, que o crime de corrupção de menores do artigo 244-B do ECA, a exemplo do previsto na lei revogada, *continuará a admitir prova em contrário*, no sentido de que o menor já era corrompido ao tempo da conduta.

A reforma revogou ainda expressamente (art. 7.º) os artigos 214, 216, 223, 224 e 232 do Código Penal. De fato, o tradicional artigo 214 foi revogado, razão pela qual o atentado violento ao pudor deixou de ser tipo autônomo.

A opção legislativa não passa imune às regras da Parte Geral do Código Penal.

A nova redação do artigo 213, cujo *nomen juris* é apenas *estupro* (constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso), tornou-o *crime de ação múltipla (de conteúdo variado ou plurinuclear)*. *Não se trata de mero deslocamento na classificação doutrinária dos crimes. Os efeitos são de ordem prática.*

A nosso sentir, uma das mais profundas modificações da nova disciplina dos crimes contra a dignidade sexual repousa na constatação de que deixa de existir a possibilidade de concurso material (art.69 do CP) entre o estupro e o atentado violento ao pudor. Abrem-se as portas para o reconhecimento do crime continuado (continuidade delitiva, artigo 71 do CP), vez que as condutas, antes constantes cada qual em um artigo, agora estão inseridas no mesmo tipo penal e são, portanto, crimes da mesma espécie e, em muitas outras situações, configurarão mesmo crime único.

A postura anterior do legislador, incluindo cada conduta (estupro e atentado violento ao pudor) num tipo penal autônomo, fazia com que a jurisprudência afastasse o cabimento do crime continuado. Nesse sentido, os seguintes arestos do Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Crime continuado. Impossibilidade. Ordem denegada.

A análise do crime continuado envolve o reexame de fatos e provas, o que, em princípio, é inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes (HC 91.895, rel. Min. Menezes Direito, DJe-147 de 8.8.2008; e HC 92.758, rel. Min. Eros Grau, DJ de 3.12.2007). Ademais, segundo julgados do Supremo Tribunal Federal (HC 94.714, rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, rel. Min. Eros Grau, DJ de 6.11.2006, p. 51), não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Ordem denegada.

* Defensor público do Estado de São Paulo

(HC 94504. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Julgado em 23/6/2009. *DJe* de 06/08/2009. Publicação: 7/8/2009.)

Habeas Corpus. Estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material e natureza hedionda. Ordem denegada.

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há espaço, no caso, para o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes: HC 94.714, rel. Min. Carmem Lúcia, julgado em 28.10.2008; e HC 89.770, rel. Min. Eros Grau, DJ de 6.11.2006, p. 51. Tais crimes, ademais, ainda de acordo com precedentes desta Corte (HC 90.706, rel. Min. Carmen Lúcia, DJ de 23.3.2007; e HC 89.554, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 2.3.2007), devem ser considerados hediondos, mesmo que não qualificados e praticados sem violência real. Ordem denegada.

(HC 95705. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Julgado em 31/03/2009. *DJe* de 23/4/2009. Publicação: 24/4/2009.)

Quanto ao crime continuado, obviamente que estamos falando de hipóteses em que o agente pratica duas ou mais condutas gerando dois ou mais crimes (conforme os demais requisitos do artigo 71 do CP), pois, *se a conduta for única, estaremos diante de crime único* (e não de concurso formal).

Parece-nos ainda, nessas primeiras reflexões, que, apesar do recrudescimento das penas, a alteração da estrutura do crime, tornando-o plurinuclear, com as consequências já vistas, acarretou verdadeira *novatio legis in melius*, permitindo-se, em alguns casos, *revisões criminais e unificação de penas* pelo juízo das Execuções Criminais.

Sustento a competência do juiz das execuções por três principais motivos:

1. A previsão do artigo 66, I da LEP: *Compete ao juiz da execução: I- aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;*

2. O inciso III do mesmo artigo 66, que diz competir ao juiz da execução *decidir sobre [...] soma ou unificação de penas.*

Como cediço, a unificação refere-se basicamente a três possibilidades: concurso formal, crime continuado e superação do limite de 30 anos. Logo, caberá sim, smj, reconhecimento de continuidade e crime único pelo juízo da Vara de Execuções Criminais.

3. A Súmula 611 do STF: *Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benígna.*

Por último, bom lembrar que a unificação pelo juiz da execução pressupõe o trânsito em julgado da decisão condenatória e expedição efetiva da guia de recolhimento.

Outra observação se dá quanto à criação dos parágrafos 1.º e 2.º na estrutura do artigo 213. Existindo alteração do preceito secundário da norma em face de algumas circunstâncias, dá-se a constatação de que a partir de agora existe estupro qualificado.

A pena será de reclusão de 8 a 12 anos se da conduta resulta *lesão corporal de natureza grave* ou *se a vítima é menor de 18 anos ou maior de 14 anos*. Se, todavia, da conduta resulta *morte*, a reclusão passa a ser de 12 a 30 anos.

Nas hipóteses qualificadas, tratando-se de desdobramentos da estrutura descritiva básica do *caput*, imprescindível será a constatação de violência ou grave ameaça.

Noutro giro, constata-se que a presunção de violência deixa de existir. Com a revogação expressa do artigo 224 do CP, não existe mais a necessidade de conjunção entre os artigos 213 e 224, para concluir se existe ou não violência presumida que permita a incriminação do agente por estupro. A questão parece lógica. O artigo 217-A prescinde da violência e, portanto, não há que se falar em violência presumida para permitir a subsunção do fato à norma.

A partir de agora, o *menor* de 14 anos (o artigo 224 aludia ao *não maior de 14*) e o *enfermo* ou *deficiente mental* que não tenham o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não puderem oferecer resistência, passam a ser vítimas de crime autônomo, intitulado *Estupro de vulnerável* (artigo 217-A do CP). Destina-se ao agente deste delito a pena de reclusão de 8 a 15 anos.

A crítica que se pode destinar ao tipo penal em comento é no sentido de que contribuiu na *densificação dos crimes de perigo abstrato no sistema penal brasileiro*. Resta evidente o afastamento do legislador da tendência doutrinária que repele a *recepção* de alguns tipos penais pela ordem constitucional de 1988, bem como inquina de *inconstitucionalidade* crimes desvinculados

do devido respeito ao *princípio da lesividade* ou da *ofensividade do fato*.

Críticas à parte, também no estupro de vulnerável há agora forma qualificada, porque o preceito secundário da norma se altera. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão de 10 a 20 anos e, se resultar morte, a reclusão será de 12 a 30 anos.

O artigo 218, antes corrupção de menores (que tinha conotação de corrupção sexual e se distinguia da hipótese revogada de corrupção de menores da Lei 2252/1952), desdobra-se em *três novos crimes: induzimento de menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem* (art. 218), *satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente* (art.218-A) e *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável* (218-B).

A reforma prevê ainda *causas de aumento de pena* inseridas no novo artigo 234-A do Código Penal. Assim, a pena aumentará de metade (1/2) se do crime resulta *gravidez* e de um sexto (1/6) até a metade (1/2) se o *agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador*.

Na última causa de aumento, a utilização da expressão *deveria saber* indica *dolo eventual* e, portanto, será afastado o aumento de pena se a hipótese concreta for de conduta culposa.

Encerrando essas primeiras linhas sobre a reforma, observamos ainda que segundo o novo artigo 234-B do CP os processos que apuram crimes contra a dignidade sexual passarão a tramitar em *segredo de justiça*.

Um último tópico merece destaque e se refere à ação penal. Alterou-se também a redação do artigo 225. O risco de ocorrência de *strepitus iudicii* ou *escândalo causado pela divulgação* do fato não mais permite que a ação penal seja privada. Os crimes previstos nos capítulos I e II do Título VI do CP, ou seja, estupro (213), violação sexual mediante fraude (215), assédio sexual (216-A) e induzimento de menor de 14 anos à satisfação da lascívia de outrem (218), serão de *ação penal pública condicionada a representação*. Eis a regra que geral que só comportará uma exceção: *se a vítima for menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, a ação penal será pública incondicionada*.

A Lei 12.015/2009, como visto, trouxe inúmeras alterações no plano dos delitos contra a dignidade sexual, a começar pela alteração do bem jurídico tutelado, sob um prisma mais alinhado à dignidade da pessoa humana. Muitas dessas alterações foram capazes de modificar as estruturas dogmáticas da antiga disciplina do Código Penal, fato que certamente implicará esforços da doutrina na compreensão do novo sistema, bem como forçará a jurisprudência a revisitar posições já assentadas.

Não nos parece ser o momento de dizer ainda, em face da novidade do texto, se a nova lei tem cunho midiático ou refreador da opinião pública. Conquanto tenha havido aumento de pena em algumas hipóteses, em muitas outras situações, conscientemente ou não, o legislador permitiu interpretações favoráveis a réus e condenados, como acreditamos ter demonstrado.

Corte Especial

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2007.01.00.024797-8/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Miguierian
Requerente: Fazenda Nacional
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Requerido: Juízo Federal da 9ª Vara - DF
Impetrante: Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.
Advogados: Dr. Antônio Vital Ramos de Vasconcelos e outros
Agravante: Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.
Publicação: e-DJF1 de 17/8/2009, p. 158

Ementa

Agravo Regimental. Deferimento do pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar. Não provimento.

I. Evidenciada a grave lesão à saúde pública quando, deixando de recolher o IPI, que é a parcela preponderante na composição do preço final do produto, o fabricante de cigarros tem condições de colocá-lo no mercado a um preço muito menor, o que faz aumentar o seu consumo e, conseqüentemente, os riscos à saúde da população.

II. Verificada, também, a grave lesão à economia pública; a uma, porque, ao não recolher o IPI, o Estado fica sem parcela importante da arrecadação tributária, parcela essa que poderia ser utilizada, inclusive, para custear o tratamento das pessoas acometidas pelos malefícios causados pelo consumo de cigarros; a duas, porque, ao praticar preços mais baixos, a empresa alarga a sua fatia ante a concorrência e ganha poder de mercado, prejudicando a concorrência que, em tese, estaria recolhendo os tributos, e não poderia, por isso, com ela competir.

III. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Corte Especial, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 30/7/2009.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator

Relatório

O *Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian*: – Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda. agrava regimentalmente em face da decisão de fls. 731-744, proferida pela eminente Desembargadora Federal Assusete Magalhães, então Presidente deste Tribunal, que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos de medida liminar da lavra do MM. Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos do Mandado de

Segurança 2007.34.00.004119-4/DF, deferiu o pedido ... para suspender os efeitos do *Ato Declaratório Executivo Cofis. 34, de 9/10/2006, ficando restabelecidos os efeitos da licença identificada como Ato Declaratório CSF n. 003, de 5 de junho de 1984, a fim de que a impetrante retorne ao exercício das atividades que lhe foram conferidas pelo título administrativo.*

2. Eis o teor da decisão agravada:

(...)

Com efeito, o Ato Declaratório Executivo Cofis 34, de 9/10/2006, que motivou a impetração do writ, em que foi proferida a decisão ora impugnada, fundamentou-se no Decreto-Lei 1.593/1977, que exige a regularidade fiscal para a manutenção do Registro Especial de Fabricante de Cigarros.

Em hipótese idêntica, no julgamento da Ação Cautelar 1657/DF, em 27/6/2007, em que a requerente pretendia obter efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido na origem, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, indeferiu o pedido formulado pela American Virginia Indústria e Comércio Importação e Exportação de Tabacos Ltda., sob o argumento, entre outros, de que, no caso de cancelamento de registro especial em tela, as Súmulas 70, 323 e 547 do STF não se aplicam, pois não se trata de sanção política nem se trata de utilização de meios coercitivos para o pagamento de tributos, mas de aplicação do que determina o art. 2º, II, do Decreto-Lei 1593/1977 e, também, porque o comportamento da American Virginia é temerário, porquanto provoca profundo desequilíbrio no mercado fumageiro, prejudicando os concorrentes, os consumidores e o Erário. Pela relevância do voto proferido, cujos fundamentos têm pertinência com a proteção a bens tutelados pela suspensão de segurança, e pela identidade que o caso guarda com a hipótese destes autos, peço vênica ao eminente Ministro Cezar Peluzo para extrair alguns tópicos da brilhante peça que conduziu ao resultado do julgamento:

(...) Estou em que, *data venia*, não é caso de liminar.

A atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário é sempre medida clara de exceção e, como tal, exige severidade de juízo.

Ora, suposto o *periculum in mora* pudesse ou possa estar configurado à vista da interrupção das atividades da empresa, não lhe encontro razoabilidade jurídica ao pedido, por conta da singularidade factual e normativa do caso. Ainda na primeira hipótese, *seria forçoso reconhecer a existência de periculum in mora inverso, consistente na exposição dos consumidores, da sociedade em geral e, em particular, da condição objetiva da livre concorrência, ao risco da continuidade do funcionamento de empresa para tanto inabilitada*. Tal situação exigiria ponderação de segunda ordem, que sequer é necessária aqui, pois a só falta de um dos requisitos necessários à concessão de medida liminar basta-lhe ao indeferimento.

Prevê o Decreto-Lei 1.593/1977, como condição inafastável para o exercício da atividade econômica de industrialização de cigarros, um conjunto de requisitos que, se descumpridos, subtraem toda licitude à produção. Tal imposição parece-me, já neste juízo sumário, de todo razoável e válida, como procurarei demonstrar ao longo do voto.

Em primeiro lugar, note-se a extrema relevância do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) no contexto específico do mercado de cigarros. Estes são produtos reconhecida e gravemente danosos à saúde, consequentemente supérfluos e, na produção, fortemente tributados pela mais alta alíquota da Tabela do IPI (TIPI), por força da seletividade em função da essencialidade: o IPI responde por obra de 70% (setenta por cento) do total da arrecadação de impostos e contribuições desse setor produtivo (cf. Memorial da Fazenda Nacional), onde é incontroverso que os tributos correspondem, aproximadamente a 70% do preço de cada maço de cigarros (cf. memorial da ETCO).

O IPI é rubrica preponderante no processo de formação do preço do cigarro, de modo que qualquer diferença a menor no seu recolhimento, por mínima que seja, tem sempre reflexo superlativo na definição do lucro (neste caso, aparentemente arbitrário) da empresa. Que dizer-se, pois, da repercussão do seu não recolhimento?

Esse poderoso impacto dos tributos na estrutura de custos e preços da produção, não menos que no lucro do produtor, é incontestável realidade matemática. Veja-se, a título de comparação, que redução da alíquota de ICMS, na indústria de sabonetes, de 18% para 0%, causa, na apuração do lucro, uma variação da ordem de 388% (trezentos e oitenta e oito por cento). Ora, como a alíquota do IPI, em relação à indústria de cigarros, é substancialmente mais elevada, seu não recolhimento (*coeteris paribus*) aumentará, de forma ainda mais ostensiva, a variação do lucro sobre o faturamento.

O Decreto-Lei 1.593/1977 outorga exclusivamente aos detentores de registro especial na Secretaria da Receita Federal o direito de exercer atividade de fabricação de cigarros, cuja produção, como aduz o memorial da Fazenda, é meramente tolerada pelo poder público, que a respeito não tem alternativa política e normativa razoável. Sua função está em resguardar interesse

específico da administração tributária no controle da produção de cigarros e que não é apenas de cunho fiscal-arrecadatório. Antes, a indústria do tabaco envolve, como é intuitivo, implicações importantes sobre outros atores e valores sociais, tais como os consumidores, os concorrentes e o livre mercado, cujos interesses também são tutelados, com não menor ênfase, pela ordem constitucional.

(...)

Ao investigar a *ratio iuris* da necessidade de registro especial para a atividade de produção de cigarros, vê-se, logo, que provém de norma inspirada não só por objetivos arrecadatórios, senão também por outras finalidades que fundamentam a exigência jurídica dos requisitos previstos para a manutenção do registro especial, entre os quais se inclui o da regularidade fiscal.

Esta finalidade extrafiscal que, diversa da indução do pagamento de tributo, legitima os procedimentos do Decreto-Lei 1.593/1977, é a *defesa da livre concorrência*. Toda a atividade da indústria de tabaco é cercada de cuidados especiais em razão das características desse mercado, e, por isso, empresas em débito com tributos administrados pela SRF podem ver cancelado o registro especial — que é verdadeira autorização de produzir —, bem como interditados os estabelecimentos.

Não há impedimento a que norma tributária, posta regularmente, hospede funções voltadas para o campo da defesa da liberdade de competição no mercado, sobretudo após a previsão textual do art. 146-A da Constituição da República. Como observa Misabel de Abreu Machado Derzi,

o crescimento da informalidade (...), além de deformar a livre concorrência, reduz a arrecadação da receita tributária, comprometendo a qualidade dos serviços públicos (...). A deformação do princípio da neutralidade (quer por meio de um corporativismo pernicioso, quer pelo crescimento da informalidade (...), após a Emenda Constitucional n. 42/2003, afronta hoje o art. 146-A da Constituição da República. Urge restabelecer a livre concorrência e a lealdade na competitividade.

Cumpra sublinhar não apenas a legitimidade destoutro propósito normativo,

como seu *prestígio constitucional*. A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, inc. IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). Lembro que *livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. Farina, Azevedo, Saes: Competitividade: mercado, Estado e Organizações, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços...*

(...)

A incomum circunstância de entidade que congrega diversas empresas idôneas (ETCO) associar-se, na causa, à Fazenda Nacional, para defender interesses que reconhece comuns a ambas e à própria sociedade, não é coisa de desprezar.

Não se trata aqui de reduzir a defesa da liberdade de concorrência à defesa do concorrente, retrocedendo aos tempos da *concepção privatística de concorrência*, da qual é exemplo a famosa *discussão sobre liberdade de restabelecimento travada por Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça no caso da Cia. Juta (Revista do STF (III), 2/187, 1914)*, mas de apenas reconhecer que o fundamento para a coibição de práticas anticoncorrenciais reside na proteção a ambos os objetos da tutela; a lealdade e a existência de concorrência (...). Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas as regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' — isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado.

(...)

Ora, a previsão normativa de cancelamento da inscrição no Registro Especial por descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, antes de ser sanção estrita, é prenúncio desta: uma vez cancelado o registro, cessa, para a empresa

inadimplente, o caráter lícito da produção de cigarros; se persistente, a atividade, de *permitida*, passa a ostentar o modal deôntico de *não permitida*, ou seja, *proibida*.

É marcante a sutileza da distinção, provocada por uma permissão *condicionada*: a produção de cigarros, embora descoroçoada pelo alto valor da alíquota do IPI, é atividade *permitida*, desde que se cumpram os requisitos legais pertinentes, mas produzir cigarros sem preenchimento destes — o que conduz à perda direta do registro especial — é, mais do que atividade desestimulada, comportamento *proibido e ilícito*.

Não colhe, pois, a alegação de que a administração estaria, neste caso, a encerrar ou impedir *as atividades empresariais de uma sociedade ... que exerce atividade lícita*. A atuação fazendária não implicou, pelo menos à primeira vista, violação de nenhum direito subjetivo da autora, senão que, antes, a impediu de continuar a desfrutar posição de mercado conquistada à força de vantagem competitiva ilícita ou abusiva (...).

(...)

Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento *limitar a liberdade de iniciativa* a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da *livre concorrência* e o exercício da vigilância estatal sobre setor particular crítico para a saúde pública.

Daí que o poder previsto no Decreto-Lei e as consequências que dele tirou a autoridade fazendária se afiguram válidos *prima facie*: se regularidade fiscal é condição para vigência do registro especial, que, por sua vez, é condição necessária da legalidade da produção de cigarros, não há excogitar lesão a direito subjetivo da autora, mas ato administrativo regular (conforme as regras), que abortou perpetuação de uma situação de ilegalidade.

Revele-se que a empresa não se está recusando a pagar *tributo controvertido*, que fosse ou seja alvo de frequentes disputas judiciais — coisa que se deduziria e comprovaria a simples observações estatísticas de demandas, até por iniciativa dos concorrentes, expostos, que estariam todos, às mesmas exigências tributárias.

Donde se conclui que, perante as características desse mercado industrial concentrado, em que o fator tributo é componente decisivo na determinação dos custos e preços do produto, o descumprimento das obrigações fiscais é aqui acentuadamente grave, dados seus vistosos impactos negativos sobre a concorrência, o consumidor, o erário e a sociedade. E representa, ainda, tentativa de fraude ao princípio da igualdade e de fuga ao imperativo de que a generalidade dos contribuintes deva pagar tributos.

Tampouco apresenta a empresa, e isto é crucial, justificativas algo convincentes contra arguição de inadimplemento, aparentando adotar estudada estratégia empresarial de *não recolhimento sistemático* de tributos como instrumento de apropriação e acumulação de vantagens competitivas indevidas.

Tal atitude dá tons peculiaríssimos ao caso, pois, como averba a Fazenda nos memoriais, *a parte ora agravada não é um empresa ordinária, detentora de um débito qualquer de titularidade da União* (§42). O ETCO qualifica-a como *uma das maiores sonegadoras de tributos do país*, ponderando que, *por mais diligente que seja a Fazenda Nacional, alguns anos se passarão até que a situação fiscal da requerente seja regularizada*. Neste interregno a requerente terá conquistado *deslealmente parcela significativa do mercado* (...) (fls.16 dos memoriais).

(...) Tal distinção permite dar ao caso o tratamento singular que suas particularidades exigem, sem permitir à administração pública tirar, de eventual decisão contrária à demandante, tese aplicável a outras hipóteses em que se não verifique situação típica de comportamento *anticoncorrencial* aqui presente.

Noutras palavras, conquanto se reconheça e reafirme a aturada orientação desta Corte que, à luz da ordem constitucional, não admite imposição de sanções políticas tendentes a compelir contribuinte inadimplente a pagar tributo, nem motivadas por descumprimentos de menor relevo, estou convencido de que se não configura, aqui, caso estreme de sanção política, diante, não só da finalidade jurídica autônoma de que se reveste a norma, em tutela da livre concorrência, mas também de sua razoabilidade, porque conforme acentua Tércio Sampaio Ferraz Júnior, coexistem aqui os requisitos da

necessidade (em setor marcado pela sonegação de tributos, falsificação do produto, o aproveitamento de técnicas capazes de facilitar a fiscalização e a arrecadação, é uma exigência indispensável), da adequação (o registro especial, sob condição de regularidade fiscal, é específico para a sua destinação, isto é, o controle necessário da fabricação de cigarros) e da proporcionalidade (não há excesso, pois a prestação limita-se ao suficiente para atingir os fins colimados). (Grifei.)

Não custa insistir. Insurge-se o contribuinte contra o que considera *flagrante inconstitucionalidade e abusividade no ato (sanção política vedada na jurisprudência do STF), com que a Fazenda Nacional, a pretexto de cobrar tributo, determinou a interdição de seus estabelecimentos.* Sustenta, nesse sentido, que a União não poderia valer-se desses meios de coerção (*como ameaça de encerramento das atividades empresariais de uma sociedade legalmente constituída e que exerce atividade lícita*), previstos ou não em diplomas infraconstitucionais, para exigir regularização da situação fiscal, pois haveria outros *meios legítimos para a cobrança de tributos.* Cita, para tanto, as *súmulas 70, 323 e 547*, bem como o *RE 415.015*

Há, contudo, como venho sustentando, dissimilaridades decisivas que apontam para a singularidade do caso em relação à jurisprudência da Corte: (a) existe justificativa extrafiscal para exigência da regularidade tributária, que é proporcional e razoável à vista das características do mercado concentrado da indústria de cigarros; (b) não se trata de simples *imposição de restrições e limitações à atividade em débito com a Fazenda (...) autorizada em lei (RE 414.714)*, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, mas de comando preordenado também ao resguardo de *valor jurídico-constitucional* de igual predicamento e dignidade, que é o princípio ou regra da *livre concorrência*; (c) o precedente do *RE 415.018* (Rel. Min. *Celso de Mello*) cuida de restrições *fundadas em exigências que transgridam os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, sem justo fundamento*, limitações arbitrárias, atividade legislativa *abusiva ou imoderada*, dentre outros predicados, que, como visto, não se aplicam, sequer remotamente, a este caso; (d) as súmulas invocadas não quadram à hipótese, pois que, como decidiu acertadamente o TRF-2, *o caso dos autos envolve a análise sobre a possibilidade do Estado exigir, com base*

em norma infraconstitucional, regularidade fiscal para manutenção de registro especial em ramo produtivo específico, inexistindo correlação, com a simples adoção de medidas coercitivas para cobrar tributos. É o que, aliás, sustenta *José Afonso da Silva*, no parecer, onde afirma que *'não se trata, no caso, de mero inadimplemento de obrigações tributárias'*, arrematando:

Essas Súmulas, não são invocáveis por diversas razões. Em primeiro lugar, porque se voltam contra ato administrativo concreto de interdição, ou apreensão, ou de proibição, sem base legal expressa e específica, simplesmente com o objetivo de obter o pagamento do tributo. Ora, o art. 2º daquele decreto-lei não estabelece meio coercitivo para a cobrança de tributo, mas sim sanções por práticas de atos ilícitos contra a ordem tributária.

Do exposto, peço vênias para indeferir a liminar.

(Ação Cautelar 1657, decisão proferida em 27/6/2007, Seção Plenária, maioria, Relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, pendente de publicação.)

Neste Tribunal, questão idêntica também foi apreciada em sede de Agravo de Instrumento, ao qual foi negado seguimento. O julgamento do Agravo Interno interposto contra a decisão proferida no aludido agravo está resumido na seguinte ementa:

Constitucional, Processual Civil e Tributário. Indeferimento de liminar para obstar cancelamento de registro especial de indústria fumageira por existência de débitos exigíveis (art. 2º do DL 1.593/1977, com redação da Lei 9.822, de 23/8/1999). Seguimento negado. Agravo interno não provido.

I. A indústria fumageira está sujeita a sistemática especial de fiscalização da sua produção, para fins de tributação, em razão da larga escala de unidades de cigarro fabricadas, que possuem pequenas dimensões e do acondicionamento desses em pequenos maços, além de alta agregação do valor em razão da tributação (cerca de 72% do valor do produto), para que afastada a possibilidade de sonegação fiscal.

II. O Registro Especial junto a Delegacia da Receita Federal, então, para que mais bem controlada,

está condicionado (art. 2º do DL 1.593/1977, com redação da Lei 9.822, de 23/8/1999) à manutenção em dia do pagamento dos Tributos em geral.

III. Essa imposição legal expressa, porque não contestada até hoje, não pode ser afastada em sede de superficial exame de liminar, em juízo precário e perfunctório, ainda que por alegada ofensa ao art. 5º, XIII, da CF/1988, que cuida de exercício profissional por pessoa natural ou física, por isso que, ainda que lhe fosse aplicada tal norma, o regime especial vem regulamentado por lei própria nele previsto.

IV. Cuidando-se de empresa com atividade econômica típica e devidamente regulamentada, sua condição legal, em real verdade, é a prevista em norma específica (CF, art. 170, e seu parágrafo único).

V. Se é certo que, com situação tributária irregular, o cancelamento do registro especial *pode* conduzir ao fechamento ou interdição do seu estabelecimento, não menos certo é que as Súmulas 70, 323 e 457/STF obstaculizam a interdição como *ação política* para compelir pagamento de tributo, não como eventual consequência de ato de outra natureza legalmente previsto para situações também de regime especial.

VI. Tanto que não demonstrada a relevância dos fundamentos e evidenciando, o exame do pedido, a não relevância a embasar o indeferimento da liminar postulada, o segundo requisito – perigo na mora – só por si não é suficiente para assegurar a eficácia de eventual sentença favorável futura, porque a lei os exige concomitantes (Lei 1533/1951, art. 7º, II)

VII. Agravo interno não provido.

VIII. Peças liberadas pelo Relator, em 25/7/2006, para publicação do acórdão.

(Agravo Interno no Agravo de Instrumento n. 2006.01.00.020163-7/DF, Relator Desembargador Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, unânime, DJLU de 10/8/2006.)

Na 3ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas – São Paulo, segundo se verifica do andamento processual extraído da página do TRF- 3ª Região, a Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda. ajuizou pedido idêntico na Medida Cautelar 2006.61.05.013297-3/SP, porém o pedido liminar foi indeferido pelo Magistrado de Primeira Instância. Houve pedido de reconsideração, mas a decisão foi mantida. Vejamos:

Trata-se de pedido de reconsideração dos despachos de fls. 722/732 e 1052. Conformes e depreende da decisão de fls. 722/732, o pedido foi indeferido não apenas por ter sido reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei 1.593/1977, mas também em razão da dificuldade de aferir-se a regularidade fiscal da requerente, em vista da grande quantidade de processos administrativos, assim como por ter sido verificado que existem dúvidas sobre a idoneidade fiscal da empresa (apreensão de carga), estando ausente o *fumus boni iuris*. Portanto, o fato de ter sido juntada a certidão conjunta positiva com efeito de negativa (fl. 1345) não tem o condão de alterar a decisão de indeferimento, proferida em fls. 722/732. Saliente-se que também foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo interposto pela requerente (fls. 1061/1062), tendo ficado claro que a matéria questionada era objeto de julgamento em órgão distinto do Poder Judiciário, perante o qual a requerente poderia exercer a faculdade de exercitar suas pretensões. Nos termos da contestação apresentada pela requerida (fls. 1065/1082), o cancelamento do Registro Especial da requerente faz parte de medidas tomadas para evitar a sonegação de impostos e a falsificação no âmbito da indústria de cigarros. A requerida menciona que na chamada *Operação Bola de Fogo*, levada a cabo pela Polícia Federal, foram apreendidos, na sede da requerente, cigarros por ela fabricados – conforme sua própria afirmação – cujas embalagens continham expressões em espanhol, como se fossem provenientes do Paraguai, embora, segundo sua afirmação, fossem destinados aos Estados

Unidos. Esclarece que a referida carga apreendida não apresentava qualquer identificação de seu conteúdo, nem o CNPJ da requerente, conforme exigência contida no artigo 12 do Decreto-Lei 1.593/1977 e artigo 2º da Instrução Normativa SRF 498/2005, fato que caracteriza descumprimento de obrigação tributária capaz de ensejar o cancelamento do Registro, consoante previsto no artigo 2º, II, do referido Decreto. *De resto, mesmo que se pense na regularidade fiscal como único requisito para re-aquisição do registro especial, esta não pode ser apenas inferida da apresentação de certidão positiva com efeito de negativa, mas sim do conjunto das relações da autora com o fisco, conceito que deve abranger a lealdade e a correta prestação de informações entre contribuinte e Estado.* Além disso, a regularidade fiscal há de ser questionada quando pende apreensão de mercadorias (autos de 2006.61.05.009616-6, 1ª Vara Federal Local – fls. 557) ainda não liberadas, com correlata inexistência de dados sobre a repercussão fiscal do ato apreensivo. Posto isso, *mantenho as decisões de fls. 722/732 e 1052.* Manifeste-se a requerente sobre a contestação. (14/01/2007) - grifei

Em despacho posterior, o referido Magistrado de 1ª Instância da 3ª Região, mais uma vez se manifestou:

Uma vez desatendida obrigação acessória, o registro especial deve ser cancelado (artigo 2º, II, do Decreto Lei 1593/77). A impressão tipográfica com a expressão *produtos para exportação, proibida a venda no Brasil* nos cigarros destinados à exportação, representa obrigação acessória para os fabricantes destes cigarros (artigo 12 do mesmo diploma supra, alterado pela MP 12.158-35 de 2001 e artigo 2º da IN SRF 498/2005). Uma vez satisfeita a obrigação acessória (que, aliás, constou como fundamento do cancelamento do registro especial – fls. 405), obteria o autor, então, o direito ao restabelecimento do registro? A resposta é não, e por ser negativa é que pouco importa que a menção a este descumprimento de obrigação acessória não tenha repercutido em

atuação fiscal (pois a autora alegou que, sem esta atuação, não pode sanar o problema confeccionando as etiquetas – fls. 1579/1581). *Para tal conclusão, contribui o exame da IN SRF 95/2001, que em seus artigos não fala em procedimento de restabelecimento de registro especial (a não ser quando de provimento do recurso administrativo de cancelamento, no artigo 11, parágrafo 8º, I, a).* Quer seja, uma vez cancelado o registro especial e esgotadas as vias administrativas, somente poderá ocorrer uma nova obtenção do registro especial, não seu restabelecimento, como demonstra a interpretação do artigo 11, parágrafo 8º, I, b (apesar de se referir à apreensão). Por certo que o Poder Judiciário pode e deve atuar para coarctar ilegalidades e arbitrariedades, mas o entendimento que resulta da análise da disciplina jurídica do registro especial é o de que o seu restabelecimento judicial deve ocorrer nos casos em que se demonstra a não existência dos pressupostos de seu cancelamento. *No caso em que as irregularidades — confirmadamente existentes — são sanadas, caberá ao contribuinte novo pedido de registro na forma do artigo 3º e seguintes da mencionada Instrução Normativa* (por sanadas, entenda-se, ainda, que remediada a irregularidade, depois da decisão do parágrafo 2º do artigo 11 da IN SRF 85/2001, *caso dos autos*). De mais a mais, esta conclusão se impõe quando se tem em vista a importância da atuação fiscalizatória do Estado em um Setor estratégico e relevante como o da fabricação de cigarros, que faz avultar a desobediência a uma obrigação acessória a um plano muito mais relevante que a mera aparência semântica da expressão (*acessória*) leva a crer, pois o seu descumprimento prático (falta de inscrição que denota a venda de produto para exportação em mercado interno) tem potencialidade para representar mais do que uma infração fiscal, uma nota indiciária da prática de ilícito penal e infração ao direito de concorrência e, por fim, uma quebra de confiança (do ponto de vista institucional — objetivo) em relação administrativa estabelecida em um setor delicado e estratégico, no qual

a obediência aos termos de exigência administrativa deve ser estrita. Estas considerações se fazem necessárias para explicitar o alcance que se deu ao descumprimento da obrigação acessória na decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar (vide fls. 722/732), que uma vez mais explicada, é ora *mantida*, restando indeferido o pedido de fls. 1469/1484 e 1577/1581. (22/1/2007) – grifei.

Diante das reiteradas decisões desfavoráveis, a Sudamax requereu, junto ao aludido Juízo, a desistência da medida cautelar. O pedido foi negado. Vejamos:

Ajuizou a requerente a presente medida acautelatória visando ao restabelecimento do normal funcionamento de seu estabelecimento industrial, lacrado em razão do cancelamento de seu registro especial de funcionamento. Em razão do indeferimento da liminar requerida, ingressou, ainda no bojo desta lide, com vários pedidos de reconsideração da decisão, que restaram indeferidos por este juízo (fls. 1052, 1346/1347, 1586/1588 e 1705), pelos mesmos fundamentos insertos na decisão inicial. Agora, subitamente, ingressa com pedido de desistência da presente medida, ao argumento de que a extinção do presente feito, sem audiência da parte contrária, em nada fere a disposição contida no art. 267, parágrafo 4º do CPC, vez que o rito especial previsto para ações cautelares (arts. 796 a 789 do CPC) lhes faculta a não proposição da ação principal (inteligência do inciso III do art. 801 c/c inciso I do art. 808). Aberto prazo para manifestação da União, esta trouxe aos autos informações a respeito do ajuizamento de Mandado de Segurança com a mesma causa de pedir e pedido, impetrado perante o Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal de Brasília, em face do Coordenador-Geral de Fiscalização da Receita Federal e o Secretário da Receita Federal, pugnando, em síntese, pelo reconhecimento de litispendência entre os feitos, ao argumento de que, em última análise, sobre a União, embora esta não figure no polo passivo daquela demanda, recairá o ônus da liminar ali deferida. Alega violação ao princípio do Juiz Natural e pede que se declare nula a liminar deferida, com o prosseguimento da ação cautelar, bem como o reconhecimento da litigância de má-fé. Tenho que, com relação a litispendência entre

os feitos a circunstância de o *mandamus* ter sido impetrado em face de agentes da União não impede o seu reconhecimento Neste sentido o julgado:

Acórdão Origem: STJ – Superior Tribunal de Justiça Classe: Resp – Recurso Especial – 119314 Processo: 199700101010 UF:ES Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16/11/2004 Documento: STJ000589084 Fonte DJ data: 1/2/2005 Página: 1459 Relator(a) João Otávio de Noronha.

Decisão vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministro Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Ementa

Processo Civil. Mandado de Segurança. Ação cautelar. Identidade de pedido, causa de pedir e parte. Litispendência. Dissídio jurisprudencial. Situações fáticas diversas. Não-conhecimento.

I. Verificada a pretensão veiculada em ação mandamental, qual seja, a declaração de inexigibilidade de ICMS recolhido a título de substituição tributária, já foi objeto de ação cautelar proposta anteriormente, deve o feito ser extinto em razão da ocorrência de litispendência.

II. A circunstância de ações possuírem ritos diversos no caso, as ações cautelar e mandamental, por si só, não afasta a litispendência, que se configura, na realidade, com a ocorrência de identidade jurídica dos pedidos deduzidos.

III. Impetrado mandado de segurança contra Agente da Fazenda Pública estadual e encontrando-se pendente julgamento de ação cautelar proposta conta o Estado, na qual se apresenta mesmo pedido e causa de

pedir, há identidade de partes no polo passivo, visto que o agente fiscal atua como preposto do Estado.

IV. Não se conhece do dissídio pretoriano suscitado na hipótese em que os acórdãos confrontados cuidam de situações fáticas diversas.

V. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Data Publicação 1/2/2005
Referência Legislativa CPCV-73 *Código de Processo Civil de 1973* Leg. Fed. Lei 5869 Ano 1973 Art. 301 Par. 2.

Assim também a litigância de má fé merece cuidadosa análise, vez que o impetrante, utilizando-se da faculdade que lhe confere o atual ordenamento, buscou o provimento liminar por via oblíqua, em flagrante violação ao princípio contido no art. 5º, LIII da Constituição Federal. Não obstante, à luz do que dispõe o art. 219 c/c o art. 17, II e III do CPC, o deferimento de tais pedidos refoge à competência deste juízo, em razão de a Medida Cautelar ter sido primeiro ajuizada, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento nesta demanda. Assim sendo, determino a expedição de ofício, com urgência, ao Juízo da 9ª Vara Federal em Brasília, comunicando-lhe o anterior ajuizamento desta lide, para que tome as providências que entender cabíveis. O documento deverá seguir com cópia da inicial, das decisões proferidas neste feito e do pedido formulado pela União.

Cumpra-se. Int. (22/5/2007).

E não é só, na Apelação em Mandado de Segurança Preventivo n. 1999.34.00.036336-2/DF, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em favor da Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda., anteriormente denominada Sudan Indústria e Comércio de Cigarros Ltda., na qual se discutiu o direito à aquisição de selos de controle, indispensáveis ao exercício de sua atividade econômica e mediante pagamento à vista, também foi analisada a penalidade de cancelamento do seu registro especial. Naquela oportunidade, mais uma vez, a Sudamax não obteve resultado favorável em relação a essa questão. No voto vogal do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, que acompanhou o voto divergente do Desembargador Federal Catão Alves, assim se manifestou o eminente Magistrado:

(*omissis*)

A garantia constitucional da liberdade econômica, prevista no art. 170 da CF/1988, tem seus limites submetidos ao legislador ordinário, que, entendendo necessária intervenção na atividade econômica para proteção de interesses primários do Estado, poderá fazê-lo no permissivo do parágrafo único do mesmo art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A atividade de produção e comércio da indústria fumageira, por questões de política fiscal tributária e de saúde pública, tem limitado o seu exercício à exigência de Registro Especial, tanto para melhor controle tributário, em razão da enorme quantidade produzida e da evidente facilidade de sonegação, quanto para fiscalização da atividade produtiva, em razão das consequências visíveis à saúde humana, o que, de resto, está perfeitamente ajustado ao permissivo do art. 170, parágrafo único.

O fornecimento de selos de controle, então, passa, no caso, à questão secundária, consequencial da primeira, não sendo possível seu tratamento de forma autônoma, merecendo, então, o mesmo enfoque dado à questão do Registro Especial.

Os fatos supervenientes trazidos aos autos, por certo, não têm o condão de ampliar ou mesmo eternizar o comando da sentença, que, apenas limitou o prévio e regular procedimento administrativo o cancelamento em razão dos débitos objeto de questionamento no MS, não tudo o mais que existisse na face da terra em relação às atividades da empresa impetrante. Tanto mais questões outras objeto de outras ações judiciais, como a selagem de pacotes de cigarros para exportação.

De resto, apenas para reforço de argumento, a empresa foi regularmente notificada e submetida a regular processo administrativo, como comprovam os autos juntados às f. 1530/1827.

Finalmente, apenas ressalto que a hipótese mais apropriada talvez fosse de *não recepção* pela CF/1988.

De qualquer modo, com a vênia do Relator, dou pela recepção e afastamento qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos apontados. (6/3/2007).

Na aludida Apelação em Mandado de Segurança, o julgamento do Agravo Regimental ficou assim ementado:

Agravo regimental. Decisão que deferiu providência cautelar não apreciada pela turma. Ausência de impedimento à sua confirmação.

I. Não havendo a Turma, ao rejeitar proposta de concessão de medida cautelar para determinar a reabertura da empresa, apreciada a providência cautelar deferida anteriormente, para sustar a queima de cigarros, nada impedia a confirmação posterior dessa última decisão monocraticamente, pelo relator do feito. (Julgado em 22/5/2007.)

As supratrascritas decisões revelam a real situação da requerida e a batalha que vem sendo travada junto ao Poder Judiciário para afastar o Ato Declaratório Executivo Cofis 34/2006, objetivo conquistado somente agora, perante a 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Fácil de se ver que a requerida tem-se valido da máquina judiciária, de modo pouco ortodoxo, para obter sucesso em seu intento, mantendo-se no mercado sem a observância de regras especialmente a ela dirigidas. Tal comportamento, por si só, causa lesão à ordem pública, porquanto coloca o Judiciário a seu serviço, intentando diversas ações com o mesmo objetivo. Assim, sempre que está na iminência de perder o registro especial, socorre-se de medidas judiciais e de atos que possam suspender a exigibilidade de seus débitos tributários, com o objetivo de afastar a aplicação do Decreto-Lei 1.593/1977, o qual prevê a manutenção do registro especial e funcionamento se, e enquanto, estiver em dia com suas obrigações tributárias (principal e acessórias).

Com efeito, segundo a Nota Cofis/GAB 2007/1965, do Coordenador-Geral de Fiscalização da Receita Federal do Brasil, existem em operação no País 16 empresas fabricantes de cigarros, sendo que as duas maiores do setor respondem por 99,7% do total da arrecadação, atualmente da ordem de R\$ 3,5 bilhões/ano, porém detêm 85% do mercado, enquanto que as outras 14 empresas, dentre elas a Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda, têm 15% do mercado e respondem por 0,03% do total

arrecadado (fls. 402). O documento de fls. 709 prova que a Sudamax – Indústria e Comércio de Cigarros Ltda. nada recolheu de IPI nos anos de 2003 e 2004; que recolheu apenas R\$ 27.992,00, em 2005, e, de janeiro a junho de 2006, nada recolheu. A Sudamax, segundo a mencionada Nota, a fls. 397/413, já possui mais de R\$ 720 milhões em débitos tributários. Tais fatos evidenciam a lesão econômica não somente pela dívida tributária, mas pela atitude da requerida perante o mercado fumageiro, prejudicando a atividade de suas concorrentes, que não têm como competir com as empresas que não recolhem os tributos da mesma forma.

Ademais, as certidões juntadas ao mandamus, impetrado junto à 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, para comprovar que todos os seus débitos tributários estavam com a exigibilidade suspensa, foram obtidas em 17/01/2007, ou seja, mais de três meses após a publicação do aludido Ato Declaratório Executivo 34, de 9/10/2006. Naquela época, segundo se vê dos documentos de fls. 118/133, relativos ao Processo Administrativo 13898.000193/2006-97, que culminou com o cancelamento do registro especial, a Sudamax não logrou comprovar sua regularidade fiscal, necessária à manutenção do registro especial, nos termos do Decreto-Lei n. 1.593/1977.

De fato, as certidões juntadas aos autos às fls. 173/176, todas de outubro/2006, mês em que foi publicado o Ato Declaratório Executivo questionado, evidenciam que os lançamentos fiscais existentes não estavam, ao menos alguns, com a sua exigibilidade suspensa quando a Administração decidiu pelo cancelamento do Registro Especial em tela. O documento de fls. 110/113 informa que, de 2003 a 2006, a Sudamax recolheu apenas R\$ 27.922,00, em 2005. Às fls. 113, a Coordenação-Geral de Fiscalização da Receita Federal relacionou os débitos existentes em 17/8/2006. Os documentos de fls. 118/123 e de fls. 130/132 relatam a situação de cada um dos processos relativos aos débitos listados. Os documentos de fls. 183 e 186, 210, 211 a 215, 217 a 225 demonstram que, em relação a inúmeros débitos tributários, não existem causas de suspensão de exigibilidade. Como se vê, a Certidão Positiva com efeito de Negativa (fls. 257), que, segundo a impetrante, constitui prova ampla acerca da sua regularidade fiscal e que motivou a decisão liminar ora impugnada, foi emitida em 17/1/2007 (fls. 41), ou seja, muito depois da publicação do ato administrativo impugnado (9/10/2006) no writ. Nada impediria, portanto, que a Sudamax requeresse à Administração novamente o registro especial previsto no Decreto-Lei 1593/1977. Tal certidão, todavia, não teria o condão de retroagir

seus efeitos, alcançando ato administrativo legítimo e já consolidado.

Não é dispiciendo consignar, também, que, segundo a Certidão 052/2007-SC03, da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande, o Ministério Público Federal move a Ação Penal 2004.60.00.007628-8, na qual os proprietários da Sudamax respondem pela prática dos crimes de contrabando ou descaminho, sonegação fiscal, formação de quadrilha/organização criminosa, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e evasão de divisas. De acordo, ainda, com a mencionada certidão, uma das Organizações Criminosas (Orccrim 1) era comandada por Peter Young, David Li Mim Young e Daniel Young Lih Shing, proprietários da empresa Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda., sediada em Cajamar/SP, e da empresa espelho Tabacalera Sudan Srl, de Ciudad Del Este/PY, as quais integram a multinacional United Manda Inc., localizada em Los Angeles, nos Estados Unidos da América (fls. 703/704).

Nessa perspectiva:

a) Vislumbro, na espécie, a alegada ofensa à ordem pública, na medida em que está em discussão a dignidade do próprio Poder Judiciário, que não pode permitir a repetição de demandas em Juízos diversos, com o mesmo objeto e partes, sob pena de provocar total desordem ao exercício da Jurisdição.

Nesse ponto, conforme se extrai do indicado precedentemente do egrégio STJ (REsp 119.314/ES, Relator Ministro João Otávio de Noronha), é relevantíssima a tese da litispendência detectada pelo nobre Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, já comunicada ao Juízo da 9ª Vara/DF e ainda não apreciada pelo Juízo ora requerido, com consequências práticas que causam desordem à Jurisdição, mal-estar entre órgãos judicantes e desprestígio ao próprio Poder Judiciário como um todo.

De outra parte, o raciocínio desenvolvido pelo eminente Ministro Cezar Peluso, em seu douto voto, proferido nos autos da MC 1657/DF (STF), bem evidencia que o exame do Decreto-Lei 1.593/1977 enseja interpretação específica quantos aos aspectos da ordem jurídica existente, considerando o caráter da extrafiscalidade do tributo e do regime especial em tela.

Como se sabe, aliás, no conceito de ordem pública estão incluídos os aspectos da ordem administrativa e da ordem jurídica.

b) Vislumbro, na hipótese vertente, também, a alegada ofensa à economia pública. Os princípios constitucionais da livre concorrência e da lealdade na competitividade, aliados à temática do regime especial da indústria fumageira, servem de substrato

à argumentação econômica da Fazenda Nacional, com a indicação de valores impressionantes. Logo, está em jogo o próprio caminhar do Estado-Administração e as políticas públicas envolvidas, inclusive quanto ao âmbito da saúde pública.

c) Verifico, finalmente, in casu, a alegada ofensa à segurança pública, considerando os sérios dados criminais noticiados no corpo desta decisão.

Diante do exposto, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da liminar em comento, da lavra do ilustrado Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, até o trânsito em julgado de eventual sentença concessiva da segurança postulada.

(...)

3. Sustenta a agravante, em síntese, que:

3.1. A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, muita embora obtida posteriormente à publicação do Ato Declaratório Executivo Cofis 34/2006, refere-se aos débitos que serviram de suporte ao cancelamento de seu registro especial de funcionamento, e, quando da edição desse ato, encontrava-se em tramitação processo administrativo no qual se discutia esses débitos;

3.2. Não existe similaridade entre a situação da empresa Sudamax, ora agravante, a qual comprova a sua regularidade fiscal por intermédio da devida certidão; e aquela vivenciada pela empresa American Virginia, referida na decisão agravada, que é devedora confessa do Fisco;

3.3. Não procede a alegação de que a decisão de primeiro grau causa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas; a uma, porque ocorreu erro de foco, pois utilizou-se como fundamento para a sua suspensão o caso de outra empresa; a duas, porque, se o consumo de cigarros faz mal à saúde, todas as demais fabricantes do produtos deveriam ter suas atividades suspensas, não prestando para tanto o argumento de que empresa devedora do Fisco é capaz de produzir produto mais barato, estimulando o consumo; a três, porque a grave lesão aos bens jurídicos tutelados há de ser considerada em razão da repercussão geral da matéria, a ponto de comprometer o normal funcionamento das atividades da Administração, e não em face de uma situação individual, de cunho meramente arrecadatório; e, a quatro, porque, não obstante a existência de ação penal em face de um dos membros da empresa, ela ainda se

encontra em sua fase inicial, sendo que a detenção foi revogada pelo eg. STJ, não podendo a decisão ora impugnada se basear apenas em suspeitas.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian: – Não obstante o esforço da agravante, tenho que o agravo não tem como prosperar, ante as bem fundadas razões da decisão agravada.

2. Primeiramente, saliento que a tese de que a exigibilidade do crédito estaria suspensa e comprovada mediante a Certidão positiva com Efeitos de Negativa referida, não obstante ter sido abordada no *decisum* impugnado, não deve ser aqui examinada, por dizer respeito ao mérito da impetração, e, como bem argumentou a agravante, em sede de suspensão de medida liminar a análise presidencial deve ficar adstrita à grave lesão aos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência.

3. Quanto ao argumento de que não existe similitude entre a situação da empresa Sudamax, ora agravante, a qual procura comprovar a sua regularidade fiscal por intermédio da devida certidão; e aquela vivenciada pela empresa American Virginia, referida na decisão agravada, observo que o que se discute aqui não é o fato de que uma é devedora confessa do Fisco, enquanto a outra tenta mostrar sua regularidade. O que importa é que a posição tomada pelo colendo STF quando do julgamento da MC 1657/DF é plenamente aplicável ao caso em comento, sob o entendimento de que o caráter de extrafiscalidade do IPI justifica o regime especial de que trata o Decreto-Lei 1.593/1977 e o rigor na concessão e no cancelamento do registro especial de funcionamento da indústria fumageira.

4. Ora, se é o próprio STF, guardião da Constituição Federal, que corrobora o preceituado no referido Decreto-Lei, não há dúvidas de que ele esse diploma legal é plenamente aplicável, estando, portanto, produzindo regularmente seus efeitos jurídicos.

5. Ademais, conforme salientado, tendo em vista a singularidade da indústria fumageira, o Decreto-Lei 1.593/1977 impôs alguns requisitos como condição essencial para a concessão do registro especial de funcionamento, prevendo, ainda, que esse registro deverá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente, em caso de descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II), ou seja, o eventual descumprimento dessa norma levaria à ilegitimidade a produção de cigarros pela empresa.

6. Muito embora a tese a respeito da alegada inconstitucionalidade desse Decreto-Lei não possa ser apreciada nessa via incidental, cabe considerar que, devido aos malefícios comprovados à saúde pública causados pelo consumo de cigarros, o legislador optou por adotar uma alíquota deveras alta de IPI para o produto, como forma de inibir o seu consumo. Assim, quando uma fabricante deixa de recolher o tributo, ocasiona grave lesão à saúde e à economia públicas.

7. A grave lesão à saúde pública ocorre tendo em vista que, deixando de recolher o IPI, que é a parcela preponderante na composição do preço final do produto, o fabricante de cigarros tem condições de colocá-lo no mercado a um preço muito menor, o que faz aumentar o seu consumo e, conseqüentemente, os riscos à saúde da população.

8. A grave lesão à economia pública também resta configurada; a uma, porque, ao não recolher o IPI, o Estado fica sem parcela importante da arrecadação tributária, parcela essa que poderia ser utilizada, inclusive, para custear o tratamento das pessoas acometidas pelos malefícios causados pelo consumo de cigarros; e, a duas, porque, ao praticar preços mais baixos, a empresa alarga a sua fatia ante a concorrência e ganha poder de mercado, prejudicando a concorrência que, em tese, estaria recolhendo os tributos, e não poderia, por isso, com ela competir.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Tourinho Neto, Catão Alves, Carlos Moreira Alves, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Carlos Olavo, João Batista Moreira, Fagundes de Deus, Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Neuza Maria Alves da Silva.

Primeira Seção

Mandado de Segurança

2006.01.00.023853-0/DF

Relatora: Juíza Federal Anamaria Reys Resende (convocada)
Impetrante: José Arnaldo Frota de Albuquerque
Advogado: Dr. Marlúcio Lustosa Bonfim e outros
Impetrado: Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal
Publicação: e-DJF1 de 10/8/2009, p. 76

Ementa

Processual Civil. Mandado de Segurança. Ato administrativo. Decisão do CJF. Diretor do foro. Legitimidade passiva. Decadência. Não ocorrência. Atualização progressiva dos quintos. Art. 3º, § 4º, da Lei 8.911/1994. Exercício de função de nível mais elevado em período inferior a doze meses. Não cabimento.

I. No mandado de segurança, autoridade coatora é aquela que ordena ou pratica o ato impugnado e que tem poderes para corrigi-lo.

II. Tratando-se de ato praticado pelo Diretor do Foro, em cumprimento à determinação do Conselho da Justiça Federal, que estendeu aos servidores da Justiça Federal a decisão proferida no Processo 2004.16.0918 e determinou a revisão imediata dos atos já praticados, tem o impetrado legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Precedente do STJ.

III. O prazo de decadência previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica retroativamente e se inicia na data da edição da referida lei. Precedentes do STJ.

IV. A atualização progressiva das parcelas dos quintos, com base em função exercida no período de 8.4.1998 a 5.9.2001, assegurada pela MP 2.225-45/2001, a teor do § 4º da Lei 8911/1994, exige que a função de nível mais elevado tenha sido exercida por doze meses após a incorporação dos quintos.

V. No caso dos autos, os documentos dos autos comprovam que o exercício da função de nível mais elevado foi inferior ao período de um ano.

VI. O ato impugnado respeitou a presunção de boa-fé do servidor, uma vez que determinou a devolução apenas das parcelas pagas após a decisão administrativa do CJF, que considerou ilegal a atualização procedida pela Administração, dispensando a devolução dos valores pagos anteriormente.

VII. Segurança denegada.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Relatora.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 21/7/2009.

Juíza Federal *Anamaria Reys Resende*, relatora convocada

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Anamaria Reis Resende: – Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Arnaldo Frota de Albuquerque, contra ato proferido pelo Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, em cumprimento a Decisão do Conselho da Justiça Federal, proferida no Processo 2004160918, reviu os atos de atualização progressiva dos quintos incorporados de alguns servidores daquela Seccional, suspendeu o pagamento e ainda determinou a devolução dos valores pagos indevidamente, notificando os interessados.

Sustenta que apresentou Pedido de Reconsideração, que foi indeferido pela autoridade coatora, pugnando pela decadência do direito da Administração de rever o ato, nos termos do art. 54 da Lei 9.874/1999.

Assevera que tem direito à atualização progressiva da parcela dos quintos incorporada a seus vencimentos, com base no valor da função de maior valor, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 8911/1994 e que incabível a devolução dos valores pagos indevidamente a servidor de boa-fé.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 36/91.

Medida liminar indeferida pela decisão de fl. 94.

Informações do impetrado às fls. 98/107.

Parecer do representante do Ministério Público Federal pela concessão da ordem às fls. 111/115.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Anamaria Reis Resende: – Da legitimidade passiva *ad causam*

Autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que ordena ou pratica o ato e tem poderes para corrigi-lo.

O ato impugnado, no caso, foi praticado pelo Juiz Diretor do Foro em cumprimento à decisão

do Conselho da Justiça Federal, que, no Processo 2004.16.0918, determinou a imediata revisão dos procedimentos adotados pela Justiça Federal de 1º e 2º graus quanto à atualização progressiva dos quintos já incorporados pelos servidores, vedando o aproveitamento de períodos interpolados (fls. 37/40).

Assim, o Diretor do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal, que praticou o ato, ao rever a atualização progressiva dos quintos incorporados pelo impetrante, tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Nesse sentido, o seguinte precedente do colendo STJ):

Mandado de Segurança. Direito de servidores a reajuste salarial. Ato coator não caracterizado. Autoridade coatora. Ministro Presidente do Conselho de Justiça Federal. Ilegitimidade.

1. O fato de competir ao Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal *presidir e representar o órgão que exerce a supervisão orçamentária e administrativa da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus* não é, só por si, bastante para justificar a inserção da citada autoridade no polo passivo de mandado de segurança em que se discute os eventuais direitos de servidores a reajuste salarial assegurado em decisão judicial impugnada por meio de ação rescisória.

2. Não configura ato coator para fins de mandado de segurança a mera recomendação dirigida às Cortes Regionais, instando-as a estender os efeitos de determinada decisão proferida no âmbito do CJF aos demais servidores enquadrados na situação ali examinada.

3. A condição de autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, é exclusiva da autoridade que pratica o ato impugnado ou que se omite em fazê-lo, e não do superior hierárquico, que, eventualmente, o recomenda ou baixa normas destinadas à sua execução.

4. Não evidenciada a intervenção direta do Ministro Presidente do Conselho da Justiça Federal nas ações que redundaram na prática do ato impugnado, não há como se lhe imputar a condição de autoridade coatora para fins de fixação da competência originária do STJ, nos termos do que prescreve o artigo 105, inciso I, letra b, da Constituição Federal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 12.484/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 21/3/2007, DJ 4/6/2007, p. 280.)

* Participaram do julgamento os Exmos. Des. Federais Neuza Maria Alves da Silva e Francisco de Assis Betti e o Exmo. Sr. Juiz Federal Antônio Francisco Nascimento (convocado).

Ressalte-se que não se aplica ao caso a teoria da encampação, uma vez que as autoridades são de diferentes órgãos e não estão em situação de hierarquia.

Rejeito, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo impetrado.

Da decadência

O art. 54 da Lei 9.784/1999, que assim dispõe:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Não há, assim, falar em decadência do direito da Administração de rever o ato, uma vez que, de acordo com o documento de fls. 41/69, o pagamento da atualização progressiva dos quintos do impetrante se iniciou em fevereiro/2001, não obstante os efeitos financeiros tenham retroagido a maio/1999, sendo que, em 15.9.2005, o impetrado determinou a revisão do ato, atendendo à determinação do CJF (fl. 41).

Não bastasse isso, a jurisprudência pacífica do colendo STJ é no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do disposto no artigo acima transcrito, de modo que o termo inicial do prazo de decadência ali previsto é a data da edição da Lei 9.784/1999. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes arestos:

Mandado de Segurança. Administração pública. Ato administrativo. Revogação. Vantagem funcional. Decadência. Lei 9.784/1999. Direito adquirido.

A Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo, estabeleceu, em seu art. 54, o prazo de cinco anos para que a Administração Pública possa revogar seus atos. Contudo, dentro de uma lógica interpretativa, esse lapso temporal há de ser contado da vigência do dispositivo, e não da data em que o ato foi praticado, sob pena de se emprestar efeito retroativo à citada Lei.

Não há que se falar em direito adquirido à percepção de vantagem funcional identificada como parcela variável quando o ato que instituiu o benefício estava eivado de vício insanável.

Segurança denegada.

(MS 9.115/DF, Rel. Ministro *Cesar Asfor Rocha, Corte Especial*, julgado em 16/2/2005, DJ 7/8/2006, p. 195.)

Administrativo. Servidor público. Inatividade. Acréscimo pecuniário. Art. 192, II, da Lei 8.112/1990. Base de cálculo. Vencimento padrão. Decadência. Artigo 54 da Lei 9.784/1999 aplicação retroativa. Impossibilidade. Jurisprudência pacificada.

I. Para fins de aplicação da regra prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, basta a existência de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal.

II. O Superior Tribunal de Justiça acabou por assentar a compreensão de que, até a edição da Lei 9.784/1999, a Administração poderia rever os seus atos a qualquer tempo (MS 9.112/DF, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJU de 14/11/2005).

III. Afirmou-se, ainda, não ser possível atribuir incidência retroativa ao aludido diploma legal, vale dizer, o prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 somente pode ser contado a partir de sua vigência.

IV. (...)

(AgRg no REsp 805.349/PR, Rel. *Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma*, julgado em 6/11/2008, DJe 24/11/2008.)

Não tendo decorrido mais de cinco anos da percepção do primeiro pagamento, tampouco da edição da Lei 9.874/1999, não decaiu a Administração do direito de revisão do ato.

Afasto a preliminar argüida pelo impetrante.

Do mérito

A questão central diz respeito ao direito de atualização progressiva da vantagem denominada *quintos/décimos*, extinta pela Lei 9.527/1997, em razão do exercício de cargo em comissão ou função comissionada em período posterior à incorporação dos cinco quintos.

A vantagem, em tela, foi instituída pela Lei 8.911/1994, que previa o seguinte:

Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão,

previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercido no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.”

A Lei 9.527/1997 extinguiu a possibilidade de incorporação da retribuição de função, resguardando, contudo, o direito dos servidores que já tivessem implementado os requisitos para a sua concessão e atualização até 11.11.97, *verbis*:

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os e.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

Com a edição da Lei 9.624, de 2 de abril de 1998, a referida vantagem, denominada *quintos*, foi transformada e denominada *décimos*, autorizando a incorporação ou atualização da retribuição da função aos servidores públicos que tivessem implementado os requisitos até a data da sua publicação, nos seguintes termos:

Art. 2º Serão consideradas transformadas em décimos, a partir de 1º de novembro de 1995 e até 10 de novembro de 1997, as parcelas incorporadas à remuneração, a título de quintos, observado o limite máximo de dez décimos.

Parágrafo único. A transformações de que trata este artigo dar-se-á mediante a divisão de cada uma das parcelas referentes aos quintos em duas parcelas de décimos de igual valor.

Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I. estabelecidos na Lei 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II. estabelecidos pela Lei 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.

Posteriormente, a Medida Provisória 2.225-45/2001, de 4.9.2001, assim dispôs:

Art.3º Fica acrescido à Lei 8.112, de 1990, o art. 62-A, com a seguinte redação:

Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais

de remuneração dos servidores públicos federais.
(NR)

O colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a MP 2.225-45/2001 autorizou a incorporação e atualização da vantagem aos servidores que tivessem exercido função de confiança, no período de 8.4.98 a 5.9.2001, conforme arestos a seguir transcritos:

Agravo Regimental. Recurso Especial. Servidor público. Exercício de função de direção, chefia assessoramento. Gratificação. Incorporação. Artigo 62-A, da Lei 8.112/1990. Artigos 3º e 10, da Lei 8.911/1994. Artigo 3º, da Lei 9.624/1998. Artigo 3º, da Medida Provisória 2.225-45/2001. Período de 8.4.1998 a 5.9.2001. Vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI. Direito reconhecido. Precedentes jurisprudenciais. Agravo regimental a que se nega o provimento.

I. A decisão ora agravada não merece ser reconsiderada. Isto porque aplicou a jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9624/1998 e 3º e 10 da Lei 8911/1994, autoriza a compreensão de que restou possibilitada a incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 8/4/1998 a 5/9/2001.

II. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(AgRg no REsp 712.116/DF, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008.)

Agravo Regimental. Administrativo. Servidor Público. Quintos. Medida Provisória 2.225-45/2001. Direito à incorporação. Reconhecimento. Matéria Constitucional. Prequestionamento. Impossibilidade.

1. Segundo a compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a Medida Provisória 2.225-45/2001 autorizou a incorporação de quintos decorrentes do exercício de função comissionada no período compreendido entre 8/4/1998 e 5/9/2001.

2. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 951.111/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 24/11/2008)

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Exercício de função de direção, chefia ou assessoramento. Quintos. Incorporação.

1. Ao interpretar a legislação que regulamentou a incorporação da gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, esta Corte firmou entendimento de que, completado o interstício até 8/4/1998, quando entrou em vigor a Lei 9.624/1998, incorporaram-se quintos ou dois décimos.

2. A partir de 9/4/1998, incorporam-se décimos (1/10) até 4/9/2001, data da edição da MP 2.225-45/2001.

3. Com o advento da Medida Provisória 2.225-45/2001, o direito à incorporação dos quintos foi estendido até 4/9/2001.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1002676/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 24/11/2008.)

Com base nesse entendimento do STJ, a 1ª Seção deste Tribunal assegurou o direito dos servidores públicos à incorporação e atualização da vantagem. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes julgados:

Administrativo. Mandado de Segurança. Incorporação de Parcelas de Quintos. Exercício de Funções Gratificadas ou Cargos de Direção. Lei 9.624/98. MP 2.225-45/2001.

I. A Medida Provisória 2.225-45/2001, que acrescentou o art. 62-A à Lei 8.112/90, com a conseqüente transformação das parcelas até então incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, prorrogou até 5.9.2001 o direito dos servidores de continuar incorporando seus quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão.

II. Os impetrantes têm direito a incorporar os quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou cargos em comissão que comprovadamente exerceram, no período de vigência da Lei 9.624/1998 até o advento da MP 2225-45/2001.

III. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV. Segurança concedida.

(MS 2003.01.00.030269-9/DF, Rel. Acor. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Seção, e-DJF1, p.8, de 13/10/2008.)

Processual Civil. Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Ato do diretor do foro. Autoridade competente para promover sua revisão. Parte passiva legítima. Prescrição administrativa. Ato praticado e revisto antes de decorridos cinco anos. Quintos incorporados. Progressão. Função de maior valor. Exercício pelo período integral de 365 dias. Leis 8.112/1990 e 8.911/1994. Condição não atendida. Legalidade do ato de revisão. Ressarcimento de valores recebidos. Ato exclusivo da administração. Ausência de participação do servidor. Boa-fé. Segurança parcialmente concedida.

I. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela Autoridade Impetrada. Conquanto não afirmasse qual seria a Autoridade competente para desfazer o ato objeto desta ação mandamental, trata-se de ato praticado no exercício de sua própria competência, enquanto Diretor do Foro da Seção Judiciária do Distrito Federal.

II. Também não se verifica a pretendida decadência administrativa fundada na Lei 9.784/1999, já que o ato que autorizou a evolução dos quintos incorporados, é datado de fevereiro de 2.001, e o ato coator, que promoveu sua revisão para sanar a ilegalidade verificada em seus critérios, foi praticado em setembro de 2.005. Assim, em período inferior aos cinco anos necessários à configuração da causa impeditiva de sua revisão, fundada na decadência.

III. Trata-se de servidora com 5/5 incorporados pelo exercício de função de confiança. E que em razão do exercício, no período entre 18/8/1998 a 20/03/1999, de Função Comissionada FC 08, obteve a progressão dos quintos já incorporados, tendo substituído 1/5 de FC 05 por 1/5 da FC 08, de maior valor, exercida por período superior a 183 dias no lapso de 12 meses ou 365 dias. Não obstante, o Conselho da Justiça Federal, ao decidir o Processo Administrativo 2004.16.0918, concluiu, em interpretação ao quanto estabelece a Lei 8.112/1990, art. 62, § 4º e Lei 8.911/1994, art. 3º, que a progressão de quintos já incorporados somente é admissível após o exercício, por 365 dias, de função comissionada de maior valor. Assim entendeu, porquanto a consideração de função de maior valor, exercida por maior tempo dentro do mesmo ano, somente é admitida para fins de incorporação de quintos. Porém, para fins de progressão ou evolução de quintos já incorporados, nos termos em que admitida pelas Leis 8.112/1990, art. 62, § 4º e 8.911/1994, art. 3º, é condição que o exercício de nova Função Comissionada se efetive por integral período de 365 dias. Em consequência, determinou que este critério orientasse a revisão, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo

Graus, situações desta natureza, sendo expedida a Nota Técnica Conjunta da Secretaria de Controle Interno e Secretaria de Recursos Humanos, observadas pelo ato coator.

IV. Não há, pois, qualquer ilegalidade que autorize rever o ato coator, porquanto em estrita harmonia com a legislação que o motiva, na medida em que resta incontroverso que a Impetrante obteve a progressão de quintos, adquirindo 1/5 de FC 08, em substituição a 1/5 de FC 05, sem que tenha exercido aquela função de maior valor pelo período mínimo de 365 dias.

V. (...)

VI. Segurança parcialmente concedida.

(MS 2006.01.00.039130-5/DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Seção, e-DJFI p.172 de 4/8/2008.)

Como se observa, a jurisprudência dos Tribunais reconhece o direito do servidor público à incorporação e atualização progressiva da vantagem, mesmo que exercida nova função no período de 9.4.1998 a 4.9.2001, desde que observados os critérios dos arts. 3º e 10 da Lei 8.911/1994.

A progressão da vantagem já incorporada, com base na função de nível mais elevado ou de maior valor, nos termos do § 4º do art. 3º da Lei 8.911/1994, exige o exercício do cargo ou função de confiança por período igual ou superior a doze meses após a incorporação dos cinco quintos.

A redação do dispositivo legal é absolutamente clara e não deixa margem à dúvida quanto à exigência de exercício da nova função por mais de doze meses.

No caso dos autos, a certidão de fls. 76/77 demonstra que o período de exercício da função de nível mais elevado (FC 09) foi inferior a doze meses, não tendo, portanto, direito à atualização progressiva dos quintos já incorporados.

Por fim, no que tange à boa-fé, tenho que não assiste razão ao impetrante, uma vez que o ato impugnado determina a restituição das parcelas recebidas após a decisão administrativa do CJF, ou seja, março de 2005. As parcelas pagas em data anterior, decorrentes do erro da Administração, não foram cobradas pelo impetrado, atendendo à presunção de boa-fé do servidor e à determinação do CJF.

Ante o exposto, *denego* a segurança, com fulcro no art. 269 do CPC.

Custas pagas. Sem honorários, na forma da Súmula 105/STJ.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal

2009.01.00.001985-8/AC

Relator: Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Impetrante: Francimar da Costa Moraes
Advogado: Dr. Francisco Silvano Rodrigues Santiago
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara - AC
Interessado: Justiça Pública
Publicação: e-DJF1 de 10/8/2009, p.82

Ementa

Processo Penal. Mandado de Segurança. Preso em flagrante. Tráfico internacional de drogas. Candidato a cargo eletivo diplomado. Autorização para saída. Escolta policial. Posse cargo vereador. Direito líquido e certo e abuso de poder pela autoridade impetrada. Ausência. Mandado de segurança Denegado.

I. O mandado de segurança é remédio de natureza constitucional que visa proteger direito líquido e certo, exigindo-se, para o seu cabimento, a demonstração da ofensa a direito líquido e certo, em face da prática de ato lesivo pela autoridade impetrada.

II. Na forma do art. 120, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios somente poderão obter permissão para sair do estabelecimento penal, mediante escolta, nos casos de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; ou, ainda, na hipótese de necessidade de tratamento médico, quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária.

III. O art. 120, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) não contempla a possibilidade de permissão ao preso provisório para sair do estabelecimento penal, mediante escolta, para tomar posse no cargo de vereador.

IV. Não é o caso de se aplicar, à hipótese discutida neste mandado de segurança, o disposto no arts. 4º. e 5º., da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em vista que, no caso, não se tem omissão legislativa, mas a concretização de uma política penitenciária voltada para admitir a saída do preso do estabelecimento prisional somente em hipóteses excepcionais, que são as previstas no art. 120, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

V. não há que se cogitar, na hipótese, em ilegalidade ou abuso de poder a macular o ato judicial impetrado.

VI. Segurança denegada.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, denegar o mandado de segurança.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 22/7/2009.

Desembargador Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes*, relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes (Relator): - Trata-se de mandado de segurança impetrado por Francimar da Costa Moraes, identificado na inicial, contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre, ocasião em que postulou (...) a concessão liminar do mandamus, para autorizar-se a saída do Impetrante mediante escolta, imediatamente, para ser levado até as instalações da Câmara Municipal de Brasília, localizada há 230 kms de Rio Branco, devendo ser oficiado, via carta de ordem, a Direção da URSFOC (Unidade de Recuperação Social Francisco de Oliveira Conde), a fim de que tome posse no cargo de vereador daquele município (fls. 4 e 19), havendo, no mérito, requerido (...) a confirmação da liminar, para conceder-se a segurança nos termos requeridos (fls. 5 e 20).

Em defesa de sua pretensão, alegou o impetrante, em síntese que:

a) (...) o Impetrante elegeu-se vereador pelo pequeno município de Brasília em 5 de outubro de 2008, com a estupenda votação de 477 votos, sendo por isso diplomado pela Justiça Eleitoral em 5 de dezembro do mesmo ano, quando já se encontrava preso em flagrante, com nota de culpa passada por possível infração ao art. 33 c/c 40, I da Lei 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas) (fls. 2 e 17);

b) (...) o Impetrante está apto a ser empossado, sobretudo porque não há e nem houve o ajuizamento de qualquer ação de impugnação a seu mandato ou contra a sua posse (fls. 3 e 18);

c) O Impetrante não pode assim comparecer à posse e mandou um procurador, mas o mesmo não foi aceito pela Câmara Municipal, sob o argumento de que a posse não poderia ser dado por instrumento de procuração (fls. 3 e 18);

d) No dia 2 de janeiro de 2009, o Presidente da Câmara passou um ofício que foi entregue à mulher do Impetrante, dizendo que a teor do art. 17, par 3º da Lei Orgânica, 'o vereador que não tomar posse na sessão prevista neste artigo deverá fazê-lo no prazo de 15 (quinze) dias salvo motivo justo aceito pela Câmara Municipal' (fls. 3 e 18);

e) (...) o simples fato da LEP não contemplar a saída para a posse, não é razoável a negação, quando com isso, o Estado-Juiz, tolhe um direito e garantia do cidadão eleito de ser empossado no cargo eletivo conquistado democraticamente (fls. 4 e 19); e

f) Na espécie estão presentes os sinalizadores da impetração do mandamus, ou seja, há direito líquido e certo e há abuso de poder, quando se nega a autorização pretendida para que o Impetrante tome posse, já que se não há explicitamente na LEP a hipótese de saída para a posse em concurso, pode-se dizer também, que a ausência dela não impede, com o uso da LICC, a interpretação extensiva para conceder-se a saída (fls. 4 e 19).

A MM. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (relatora convocada), à fl. 13, reservou-se para examinar o pedido de concessão liminar do writ para após as informações a serem prestadas pelo MM. Juízo Federal impetrado.

À fl. 28, o MM. Juízo Federal impetrado prestou informações.

Às fls. 56/57, indeferi o pedido de concessão da medida liminar requerida na petição inicial.

À fl. 60, o MM. Juiz Federal em exercício na 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre – AC encaminhou cópia (...) da sentença proferida nos autos do Procedimento Especial da Lei Antitóxicos 2008.30.00.004597-8 - 2ª Vara, em desfavor de Francimar da Costa Moraes (fl. 60).

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público Federal opinou, às fls. 73/75, (...) no sentido da denegação da ordem (fl. 75).

É o relatório

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes: - Preliminarmente, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, na forma do art. 4º, da Lei 1.060/1950, formulado às fls. 2 e 17.

Ressalte-se que o mandado de segurança é remédio de natureza constitucional que visa proteger direito líquido e certo, exigindo-se, para o seu cabimento, a demonstração da ofensa a direito líquido e certo, em face da prática de ato lesivo pela autoridade impetrada.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Assusete Magalhães, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado).

Acerca desta questão, inclusive, o art. 1º, da Lei 1.533/1951, assim dispõe:

Art. 1.º *Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.*

Na hipótese, faz-se necessário destacar a assertiva do ora impetrante de que *Na espécie, estão presentes os sinalizadores da impetração do mandamus, ou seja, há direito líquido e certo e há abuso de poder, quando se nega a autorização pretendida para que o Impetrante tome posse, já que se não há explicitamente na LEP a hipótese de saída para a posse em concurso, pode-se dizer também, que a ausência dela não impede, com o uso da LICC, a interpretação extensiva para conceder-se a saída* (fls. 4 e 19).

Ocorre que, *data venia* de eventual ponto de vista em contrário, não se vislumbra no caso em comento direito líquido e certo do impetrante ao postulado na petição inicial, nem, tampouco, abuso de poder que possa ser atribuído ao MM. Juízo Federal impetrado.

Com efeito, na forma do art. 120, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios somente poderão obter permissão para sair do estabelecimento penal, mediante escolta, nos casos de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; ou, ainda, na hipótese de necessidade de tratamento médico, quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária.

Percebe-se, assim, que o acima mencionado art. 120, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) não contempla a possibilidade de permissão ao preso provisório para sair do estabelecimento penal, mediante escolta, para tomar posse no cargo de vereador.

Além do mais, com a devida *venia* dos que eventualmente se posicionem em sentido contrário, não é o caso de se aplicar, à hipótese discutida neste mandado de segurança, o disposto no arts. 4º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em vista que, no caso, não se tem omissão legislativa, mas a concretização de uma política penitenciária voltada

para admitir a saída do preso do estabelecimento prisional somente em hipóteses excepcionais, que são as previstas no art. 120, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

Assim, não há que se cogitar, na hipótese, em ilegalidade ou abuso de poder a macular o ato judicial impetrado.

Por fim, não se pode ignorar também a circunstância de já haver sido prolatada sentença no processo penal a que responde o ora impetrante, ocasião em que o MM. Juízo Federal impetrado, além de impor ao acusado a pena de 9 (nove) anos de reclusão (fl. 66), no regime inicial fechado (fl. 67), e multa no valor de 900 (novecentos) dias-multa, sendo cada dia-multa cotado em $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (fl. 67), decretou (...) *ainda, a perda do cargo público e do mandato eletivo do condenado (servidor público municipal concursado e vereador eleito em Brasília, conforme interrogatório de fls. 178) (...)* (fl. 67), havendo determinado, em acréscimo, fosse oficiado (...) *aos chefes dos Poderes Executivo e Legislativo, junto aos quais o condenado ocupava cargo público e mandato eletivo* (fl. 67).

Não possui, portanto, o impetrante, *data venia*, direito líquido e certo ao postulado na petição inicial deste mandado de segurança, não se constatando qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora.

Diante disso, denego a segurança pleiteada.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, na forma das Súmulas 512, do egrégio Supremo Tribunal Federal, e 105, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Terceira Seção

Embargos Infringentes

2000.01.00.029304-4/PA

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira
Relatora: Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer (convocada)
Embargante: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Dr. Uiraci Moreira Lisboa e outros
Embargado: Patrick Afonso Viana Barros
Advogado: Dr. Lair da Paixão Rocha
Publicação: e-DJF1 10/8/2009, p. 93.

Ementa

Civil. Responsabilidade civil. Roubo de joias dadas em garantia em contrato de mútuo. Danos morais. Danos à imagem. Inexistência. Ausência de prova de vínculo sentimental. Indenização indevida.

I. A afirmação de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação do ato ilícito, sendo desnecessária a comprovação do dano em si, pressupõe que o ato seja objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos, juridicamente protegidos, o que se apura por um juízo de experiência. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

II. Não se tendo demonstrado que as joias empenhadas, objeto de roubo, tinham grande valor sentimental, afetivo, de modo a acarretar considerável abalo emocional, não se acolhe a pretensão de indenização por danos morais. Precedentes da Corte.

III. Embargos infringentes providos para afastar a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da relatora.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 30/6/2009.

Juíza Federal *Maria Maura Martins Moraes Tayer*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer: – *Patrick Afonso Viana Barros* ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face da *Caixa Econômica Federal*.

Narrou que celebrou com a instituição contrato de mútuo com garantia pignoratória. Alegou que as joias dadas em garantia, sob custódia da *Caixa*, foram roubadas.

Sustentou que a indenização paga pela *Caixa*, prevista no contrato, não era suficiente à indenização, porquanto não levou em conta o valor de mercado das joias. Além disso, teria direito a indenização por danos morais, porquanto as joias tinham valor sentimental, pois *narram minuciosamente momentos importantíssimos que fazem parte da história da família*.

Na sentença (fls. 153-161), proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, foi julgado procedente o pedido

de indenização por danos materiais e improcedente o pedido de reparação por danos morais. Considerou o magistrado que

sequer restou provado nos autos que as joias extraviadas gozavam do valor estimativo atribuído pelo autor. Cabia ao mesmo afirmar e provar, com os meios postos à sua disposição, que as joias faziam parte da história de sua família, gozando de elevada importância sentimental, de modo que o extravio lhe propiciou um sofrimento tal capaz de atrair a responsabilidade da ré pelo dano moral que alega ter suportado.

A *Caixa* e o autor apelaram da sentença.

No julgamento dos recursos, decidiu a Egrégia Sexta Turma, nos termos do voto do relator – Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão, dar parcial provimento à apelação dos autores *para condenar a CEF a pagar ao apelante o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais* e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, vencida a Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, que negou provimento à apelação do autor.

O acórdão (fls. 227-243), foi assim ementado:

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Contrato de penhor. Roubo de joias empenhadas. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal (CEF). Ausência de causa excludente. Danos materiais. Valor da indenização. Fixação. Cláusula abusiva. Nulidade. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Dano moral. Ocorrência.

I. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/1990. Precedentes do STJ.

II. Ocorrendo o roubo de bem empenhado, por ocasião da celebração de contrato de penhor junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, não se podendo falar em caso fortuito ou motivo de força maior (CC/1916, art. 1.058), haja vista que é plenamente previsível a ocorrência de assaltos em instituições bancárias.

III. Afigura-se nula cláusula inserta em contrato de penhor (adesão) que limita a indenização, em caso de extravio do bem empenhado, a uma vez e meia (1,5) o valor da avaliação. A justa indenização

quanto ao dano material deve corresponder ao valor de mercado do bem extraviado, a ser apurado em liquidação de sentença, no caso.

IV. Dano moral presumido na hipótese. A estipulação do quantum indenizatório de danos morais deve levar em conta a finalidade educativa da sanção. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem ensejar enriquecimento. Assim, consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

V. Os juros moratórios, devidos a partir da citação, são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir dessa data, em 1% (um por cento) ao mês (Código Civil, art. 406 e Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).

VI. Apelação da parte autora parcialmente provida para condenar a CEF a pagar ao apelante o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais.

VII. Apelação da CEF desprovida.

No voto-vogal vencido (fls. 238-239), fundamentou a ilustre Desembargadora:

No caso (...) do dano moral, penso que não se trata de hipótese em que deva ser presumido, ao contrário do que ocorre, por exemplo, quando o caso é de inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, em que o vexame ao qual o devedor é exposto é notório, uma vez que ele é proclamado publicamente devedor sem o ser.

Analisando a jurisprudência do STJ sobre o assunto, verifico que, no caso do Recurso Especial 662.184, o STJ reconheceu comprovado o dano moral nas instâncias ordinárias mediante documentos e testemunhas que atestaram a antiguidade e o valor sentimental das joias de família empenhadas e leiloadas indevidamente, matéria essa de prova insuscetível de reexame em grau de recurso especial. No caso em exame, contudo, a sentença baseou-se na circunstância de que não há prova alguma de que as joias roubadas eram joias antigas, joias de valor sentimental, exceto a alegação feita pelo próprio autor, que postulou como indenização o valor de um milhão de reais, sem cuidar de produzir uma prova, mesmo que apenas um depoimento testemunhal, de que as joias empenhadas eram joias de particular valor sentimental.

A Caixa, então, opôs embargos infringentes, para que prevaleça o voto vogal vencido, acrescentando aos fundamentos do voto o seguinte:

a) *por abalo à imagem, entende-se a exposição à situação vexatória, o escárnio público, ou seja, é o conceito pejorativo que as pessoas do seu meio social formam a seu respeito em razão de determinado fato;*

b) *tal evento não ocorre no caso de subtração de joias – dano à imagem não se confunde com dano à intimidade;*

c) *nenhuma correlação há entre o valor do objeto e a intensidade do dano moral. A perda de uma moeda de um centavo entregue por um saudoso parente pode representar mais do que um automóvel do último modelo que ele tenha adquirido no auge de sua vida;*

d) *A diferença é nítida: os danos morais são ofensas aos direitos da própria personalidade, daí o porquê de muitos doutrinadores preferirem chamar o instituto de danos extrapatrimoniais;*

e) *não é crível (...) que uma pessoa dê em penhor joias de elevada estima, expondo-as voluntariamente a inúmeros riscos, que não é apenas o de serem roubadas, como ocorreu na hipótese dos autos, mas também o risco de elas serem legalmente alienadas, em caso de inadimplemento, conforme a própria natureza do contrato prevê;*

f) *a indenização por danos materiais já é prevista no contrato de penhor, além do que não se discute, quanto a esta, que a responsabilidade é objetiva, porque contratual, entretanto, quanto aos danos morais, não há previsão contratual, e a responsabilidade do fornecedor do serviço, nessa hipótese, não é objetiva, até mesmo porque o dano decorre de força maior, que conforme o art. 14, § 3º, II do CDC, exclui a responsabilidade pela indenização.*

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Maura Martins Moraes Tayer: –

Consignou o relator, em voto vencedor, o seguinte:

No que diz respeito ao dano moral sofrido pelo autor, entendo que qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar alterações em seu bem-estar ideal, ainda mais quando se trata de joias, que, segundo o apelante, gozem de valor sentimental.

Ademais, a pretensão do autor encontra-se em harmonia com o entendimento pacificado no âmbito de nossos Tribunais no sentido de que o dano moral sofrido não pressupõe a comprovação de prejuízo material, uma vez que o abalo à imagem do autor perante a sociedade é presumido.

A premissa de que o dano moral prescinde de prova de prejuízo material porque o abalo à imagem do autor é presumido não se aplica ao caso, conforme anotado no voto vencido.

Prevalece efetivamente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação do ato ilícito, sendo desnecessária a comprovação do dano em si. Já decidiu a Corte Superior que o *ato, todavia, tem que ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos, juridicamente protegidos. Ou seja, para se presumir o dano moral pela simples comprovação do fato, esse fato, tem que ter a capacidade de causar dano, o que se apura por um juízo de experiência* (AgRg no Ag 702136 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 3/10/2008).

O acontecimento, no caso, consistente no roubo das joias dadas em garantia não é apto a produzir abalo na imagem perante a sociedade.

Se a diminuição de patrimônio pode ensejar alterações no bem-estar da pessoa, uma vez que causa preocupações, a reparação do desfalque ao patrimônio, mediante restituição da coisa perdida ou o pagamento do valor em pecúnia, é suficiente para restaurar a segurança financeira, não havendo que se falar em dano moral.

Moreira Alves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Maria Maura Martins Tayer e Carlos Augusto Pires Brandão.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Selene Maria de Almeida, Fagundes de Deus, Carlos

Resta, apenas, a questão do alegado valor sentimental das joias que, entretanto, não restou comprovado, conforme bem apontado na sentença.

No julgamento dos Embargos Infringentes 2000.01.00.066614-6/BA, de relatoria do Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, em hipótese análoga à dos presentes autos, esta Terceira Seção entendeu, pelo voto vencedor, que *a existência, entre os bens empenhados, de alianças de ouro amassadas e sem qualquer adorno faz presumir terem eles valor sentimental para a parte autora, uma vez que tais joias normalmente se destinam a retratar um vínculo afetivo (p. ex.: casamento, noivado etc.)*.

Ocorre que, agora, nada há nos autos a corroborar o alegado conteúdo emocional que envolveria as peças.

Cuida-se, conforme apontado na petição inicial, de *1 relógio 'Mondaine' de aço e metal com pulseira em outro, pesando 53,0 gramas; 1 anel tipo meia aliança em ouro com brilhantes e esmeralda; 1 par de brincos em ouro* (fls. 8-9).

A descrição, por si, não permite concluir que sejam peças que normalmente se destinam a retratar um vínculo afetivo.

Além disso, não foram juntadas fotos, não se colheu qualquer depoimento, tendo o assunto ficado restrito aos limites da narrativa do autor.

Em síntese, não foi produzida qualquer prova no sentido de demonstrar a alegação contida na petição inicial, apesar de ter sido concedida oportunidade para isso.

Sem prova do vínculo sentimental que uniria o autor e as joias, não há fundamento para indenização por danos morais.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante desta Corte, colhendo-se, entre outros, os seguintes precedentes:

Civil e Processual Civil. Roubo de joias objeto de contrato de penhor. Impossibilidade jurídica do pedido. Preliminar afastada. Responsabilidade civil. CEF. Indenização. Cabimento. Valor de mercado das joias.

(...)

V. Não se tendo demonstrado que as joias empenhadas tinham grande valor sentimental, afetivo, de modo a acarretar um considerável abalo

emocional à suas proprietárias, não se acolhe a pretensão das Requerentes de serem indenizadas por danos morais. Precedentes da Turma.

VI. Apelação das Autoras parcialmente provida.

VII. Ocorrendo a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos (CPC, art. 21, *caput*).

(TRF-1ª Região. 5ª Turma. AC 2000.36.00.009151-1/MT. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus. Data do Julgamento: 9/7/2008. DJF 15/8/2008.)

Civil e Processual Civil. Ação ordinária. Indenização por danos materiais e morais. Contrato de penhor. Caixa Econômica Federal. Roubo de joias empenhadas. Indenização. Valor de mercado das joias, conforme for apurado em perícia. Juros e correção monetária. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.

(...)

V. Na hipótese, a situação vivenciada pelo autor não configura vexame ou humilhação que tenha interferido intensamente em seu comportamento, não bastando, para respaldar o pedido indenizatório por dano moral, a afirmação de que as joias roubadas carregam valor sentimental. Pedido de indenização por danos morais, que se julga improcedente.

VI. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

VII. Apelações parcialmente providas.

(TRF-1ª Região. 6ª Turma. AC 2000.35.00.019560-8/GO. Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Data do julgamento: 5/12/2008. DJF1 9/2/2009.)

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes para afastar a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e com os respectivos honorários de seus patronos (Código de Processo Civil, art. 21), observando-se, em relação ao autor, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

É como voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória

2006.01.00.043562-1/MG

Relatora:	Desembargadora Federal Maria do Carmo
Relator p/ Acórdão:	Desembargador Federal Catão Alves
Autora:	Companhia Tecidos Santanense
Advogados:	Dr. João Dácio de Souza Pereira Rolim e outros
Ré:	União Federal (Fazenda Nacional)
Procurador:	Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Publicação:	e-DJF1 de 10/8/2009, p. 106

Ementa

Processual Civil. Ação Rescisória. Desfazimento da decisão isolada que, sem exame do mérito, homologara pedido de renúncia. Descabimento. Inexistência de pressupostos processuais. Código de Processo Civil, art. 485. Carência da ação reconhecida. Extinção do processo sem resolução do mérito.

a) Ação Rescisória.

b) Decisão de origem – Homologou pedido de renúncia.

I. Questão de ordem rejeitada, reconhecendo-se a competência da Quarta Seção para julgamento do feito.

II. Decisão homologatória de renúncia a direito, proferida de forma isolada, sem exame do mérito da causa, não legitima o emprego de Ação Rescisória por falta de pressupostos processuais.

III. Ainda que lídima a modificação da decisão isolada impugnada, a hipótese não seria de Ação Rescisória, mas de anulação na forma prescrita no art. 486 do Código de Processo Civil.

IV. Carência da Ação reconhecida.

V. Processo extinto. (Código de Processo Civil, art. 267, IV.)

Acórdão

Decide a Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, rejeitar a Questão de ordem e julgar a ação rescisória extinta sem resolução do mérito.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 11/2/2009.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator p/ acórdão

Questão de ordem

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Preliminarmente, dada a peculiaridade do presente caso, trago aos eminentes pares o conhecimento da questão de ordem que ora suscito.

Esta ação rescisória foi ajuizada por *Companhia Tecidos Santanense* com fulcro no art. 485, V e VIII, do Código de Processo Civil, visando desconstituir decisão monocrática prolatada pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Reynaldo Soares da Fonseca, em auxílio à Presidência, que, nos autos da AMS 2000.01.00.063622-9/MG, homologou o pedido de

desistência, com renúncia do direito em que se funda a ação.

No presente caso, após o julgamento, pela 4ª Turma, da apelação interposta pela empresa autora, realizado em maio de 2002, por petição protocolizada em julho de 2003, a autora postulou a desistência da ação judicial e renúncia do direito sobre o qual aquela se funda. (fls. 187/189).

O pedido foi reiterado em 25/8/2004 (fl. 194) e então homologado pelo Juiz Federal em auxílio à Presidência deste Tribunal, em maio de 2006 (fl. 196).

A autora endereçou a presente ação rescisória ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Esta Quarta Seção não tem competência para apreciar ação rescisória que tenha por objeto decisão proferida pela Presidência desta Corte.

As Seções deste Tribunal, nos termos do Regimento Interno, são competentes para processar e julgar *as ações rescisórias dos julgados de primeiro grau relativos às matérias das correspondentes áreas de especialização, bem como dos da própria Seção ou das respectivas Turmas.* (art. 12, VI).

Para tanto, o art. 10, II, do Regimento Interno deste TRF, estabelece que:

Art. 10. Compete à Corte Especial processar e julgar:

II – as revisões criminais e as ações rescisórias de seus próprios julgados.

Assim sendo, em questão de ordem, reconheço que esta Quarta Seção não tem competência regimental para processar e julgar a presente ação, devendo os presentes autos ser remetidos à Corte Especial.

É como voto.

Voto-vogal vencedor*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Catão Alves:
– Prescreve o art. 485 do Código de Processo Civil:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Maria do Carmo Cardoso, Catão Alves, Luciano Tolentino Amaral, Leomar Barros Amorim de Sousa e o Exmo. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado).

“Art. 485. A *sentença de mérito*, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - *violar literal disposição de lei*;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - *houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença*;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Verifica-se, pelo exame dos dispositivos legais transcritos no item anterior, que a decisão homologatória de desistência dos recursos e de renúncia ao próprio direito, proferida de forma isolada, pelo relator no exercício da Vice-Presidência, sem exame do mérito da causa, não legitima o emprego de Ação Rescisória por falta de pressupostos processuais.

Nessa ordem de ideias, ainda que lídima a modificação da decisão monocrática impugnada, a hipótese não seria de Ação Rescisória, mas de anulação na forma prescrita no art. 486 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, *peço licença* à ilustre Relatora para dela discordar e, rejeitando a Questão de Ordem, que indicava a incompetência da Quarta Seção para julgamento do feito, extingo a Ação Rescisória sem resolução do mérito. (Código de Processo Civil, art. 267, IV.)

É o meu voto.

Voto-vogal sobre a questão de ordem

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Leomar Amorim: – Senhor Presidente, entendo também, à vista do que foi aduzido pelos Desembargadores, que essa ação não reúne os pressupostos para o seu trânsito como ação rescisória. De fato, nenhuma das hipóteses do art. 485, a meu ver, acha-se presente para justificar o ajuizamento da ação. E, no caso, com muito mais razão, porque o ato impugnado foi realizado no âmbito da Presidência por um juiz auxiliar.

É evidente que o Tribunal, quando examina a ação rescisória, examina os pressupostos processuais e as condições da ação, além de todas essas hipóteses que são tecnicamente fixadas em *numerus clausus*. A meu ver, nenhuma delas se acha presente.

Assim, com essas considerações, entendo que não é o caso de ação rescisória e, por isso, não admito a ação. Em consequência, declaro extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

Voto-vogal sobre a questão de ordem

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – *Data venia*, a questão, para mim, é muito simples. A matéria de fundo é direito tributário, a competência é da 4ª Seção.

O que precisamos examinar é se a hipótese é de ação rescisória. Rescinde-se acórdão, não se rescinde sentença, muito menos homologatória. A decisão homologatória, que aí, no caso, não é sentença, é se se anula pela forma dos atos jurídicos em geral. Então, com a devida vênia, declaro extinta a ação rescisória por falta de pressuposto para o seu cabimento. Não se trata de acórdão, isso não é competência da Corte Especial, que não tem competência para essas coisas.

Temos que resolver aqui na 4ª Seção se é caso de ação rescisória ou não. No meu entender, não é caso de ação rescisória, extingue-se o processo, sem julgamento de mérito, por não ser hipótese de ação rescisória. A decisão não é rescindível, é anulável, se for o caso.

Voto-vogal sobre a questão de ordem

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista: – Senhor Presidente, a parte faz dois pedidos: que se rescinda o acórdão da Turma e,

alternativamente, que se rescinda a decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação. Na medida em que ela renunciou – ela não simplesmente desistiu do recurso especial – ao próprio direito, e isso foi homologado, esse acórdão desapareceu, na minha forma de pensar. Então, a única decisão que subsiste é a decisão monocrática proferida pela Presidência, e que, nos termos do art. 486 do Código de Processo Civil, não seria rescindível, seria anulável, embora o CPC use o termo rescindível. É um ato jurídico que, ao meu juízo, não caberia no âmbito dessa ação rescisória. Assim, com essas considerações, acompanho a divergência para também não admitir a ação rescisória por falta de pressupostos processuais.

Primeira Turma

Apelação Cível

2000.01.00.120984-7/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo
Relator: Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado)
Apelante: Consuelo Madalena Portolan e outros
Advogado: Dr. Luiz Antonio Bettiol e outros
Apelado: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 4/8/2009, p. 396

Ementa

Direito Constitucional. Assistente jurídico da União. Equiparação de vencimentos. Ministério Público da União. Artigos 39, parágrafo 1º, e 135, da Constituição Federal (redação originária). Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 171-0/MG). Súmula 339/STF.

I. Desde o julgamento da ADI 171-0/MG, cujo acórdão foi relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, adotou a Corte Suprema o entendimento de que a norma do artigo 139, parágrafo 1º, da Constituição Federal, é dirigida ao legislador ordinário, que não pode estabelecer distinções indevidas entre servidores públicos. Por força do disposto no artigo 135, que se refere à equiparação vencimental entre ocupantes das carreiras jurídicas - considerado naquele precedente como efetivamente eficaz (autoaplicável) - houve assemelhação das carreiras jurídicas referidas no Título IV, por presunção constitucional.

II. Segundo a exegese firmada no precedente citado, o Ministério Público foi excluído dessa assimilação - num exercício de hermenêutica que se denominou *redução sistemática do alcance aparente do artigo 135* - já que as peculiaridades que revestem a carreira do Ministério Público, inclusive com prerrogativa de iniciativa própria para propositura de seus vencimentos, recomendam tal procedimento.

III. Apelação desprovida.

Acórdão

Decidiu a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 29/6/2009.

Juiz Federal *Guilherme Mendonça Doehler*, relator (convocado)

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Guilherme Doehler*:
– Trata-se de apelação interposta por *Consuelo Madalena Portolan* e outros, ocupantes de cargos de Assessor Jurídico da União, que se insurgem contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal substituto da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que considerou-os carecedores da ação proposta

em relação à pretensão de representação judicial da União, por ausência de interesse de agir, em face do advento da Medida Provisória 1984-15, de 9 de março de 2000; e julgou improcedente o pedido em relação à pretensão de equiparação salarial com o Ministério Público Federal, por isonomia, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Aduzem os apelantes que *superada a questão da transposição definitiva dos cargos de Assistentes Jurídicos par aos quadros da Advocacia-Geral da União, com o reconhecimento de que suas atividades correspondem à dos Advogados da União (art. 21 da MP 1984-5), a discussão ficou cingida à declaração da isonomia de vencimentos entre as carreiras vinculadas àquele órgão com as demais carreiras jurídicas integrantes da Administração Pública, nos exatos termos dos arts. 39, §1º e 135 da CF/1988*. Entendeu que a equiparação de seus vencimentos aos de Procuradores da República é decorrência lógica das normas contidas nos artigos 37, II, 39, parágrafo 1º, 133 e 135, da Constituição Federal de 1988 (em suas redações originárias).

Acrescentam que o comando do artigo 135 da Constituição Federal, que refere-se ao Título IV da Carta, determinou que fosse aplicado aos Advogados da União o *princípio da isonomia*, não tendo o Constituinte conferido ao legislador ordinário margem para decidir se há ou não isonomia em cada caso. Consideram, portanto, auto-aplicável o dispositivo constitucional citado, não sendo a sua eficácia subordinada ao advento de qualquer outra norma legal.

Contra-razões da União foram acostadas às folhas 104/108, com invocação do enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório, no necessário.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Doepler: Próprio e tempestivo, conheço do recurso.

A pretensão de declaração do direito dos autores/apelantes a exercerem a representação judicial da União, não examinada pelo Juízo sentenciante em razão do advento da Medida Provisória 1.984-15, não é objeto do recurso, tendo os recorrentes reconhecido que encontra-se superada a questão.

O ponto controvertido remanescente diz respeito ao alegado direito dos recorrentes, ocupantes de cargos de Assistente Jurídico da União, de terem

seus vencimentos equiparados ao de representantes do Ministério Público da União.

A bem elaborada petição inicial, redigida nos idos de 1992, sustenta tese que já foi objeto de reiterados julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, firmando-se entendimento contrário ao que ali é defendido.

Desde o julgamento da ADI 171-0/MG, cujo acórdão foi relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, adotou a Corte Suprema o entendimento de que a norma do artigo 139, parágrafo 1º, da Constituição Federal, é dirigida ao legislador ordinário, que não pode estabelecer distinções indevidas entre servidores públicos.

Por força do disposto no artigo 135, que se refere à equiparação vencimental entre ocupantes das carreiras jurídicas - considerado naquele precedente que como efetivamente eficaz (auto-aplicável) - houve assemelhação das carreiras jurídicas referidas no Título IV, por presunção constitucional.

Quanto a isso, entretanto, deve-se salientar que, segundo se verifica pelo teor de julgados mais recentes, o STF alterou seu entendimento quanto ao ponto, pois vem reiteradamente afirmando que a implementação da isonomia referida no artigo 39, parágrafo 1º, mesmo em relação às carreiras jurídicas, depende de lei específica. Confirmam-se os seguintes julgados:

Ação rescisória. Isonomia entre carreiras jurídicas. Delegados de polícia e defensores públicos do estado do Piauí. Necessidade de lei específica. Ação julgada procedente.

Esta Corte firmou entendimento de que a Constituição federal não concedeu isonomia direta entre as denominadas carreiras jurídicas, pois, apesar de tê-la prescrito no art. 241 (em sua redação originária), sua implementação, em decorrência do disposto no art. 39, § 1º, também da Carta Magna, depende de lei específica para ser concretizada. No caso, verifica-se a inexistência, no estado do Piauí, à época, de lei ordinária que regulamentasse a equiparação de vencimentos entre delegados de polícia e defensores públicos. Assim, aplicável a Súmula 339 desta Corte, que preceitua: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Ação julgada procedente. (AR 1598, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 15/4/2009, DJe 14-5-

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes.

2009 Public 15-5-2009 Ement Vol-02360-01 PP-00049.)

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Isonomia. CF, art. 39, § 1º.

I. A Constituição Federal não concedeu isonomia direta às carreiras jurídicas. Essa isonomia deve ser viabilizada mediante lei. CF, art. 39, § 1º. ADI 171/MG, Pertence, RTJ 153/361. II. - Agravo não provido. (AI 419237 AgR, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 27-02-2004 PP-00030 Ement Vol-02141-07 PP-01527)

Recurso extraordinário. Delegado de Polícia. Isonomia. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 192.963, 196.949 e 235.732) já firmaram o entendimento, em hipóteses similares à presente, de que a Constituição Federal não concedeu isonomia direta entre as denominadas carreiras jurídicas, pois, apesar de prescrevê-la no artigo 241 em sua redação originária, a sua implementação, em decorrência do disposto no artigo 39, § 1º, também da Carta Magna, depende de lei específica para ser concretizada, não havendo notícia, nos autos, da existência desta. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 255702, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 21-2-2003 PP-00043 Ement Vol-02099-04 PP-00694)]”

Segundo a exegese firmada no precedente citado, o Ministério Público foi excluído dessa assimilação - num exercício de hermenêutica que se denominou redução sistemática do alcance aparente do artigo 135 - já que as peculiaridades que revestem a carreira do Ministério Público, inclusive com prerrogativa de iniciativa própria para propositura de seus vencimentos, recomendam tal procedimento. A ementa do julgado em referência tem o seguinte teor:

Isonomia de vencimentos das carreiras jurídicas (CF, arts. 135, 241, 37, XIII e 39, par. 1.): inteligência e alcance.

I. Recusa do entendimento de que o sentido do art. 135 CF, não seria o de vincular reciprocamente a remuneração das diferentes carreiras a que alude, mas apenas o de explicitar que a cada uma delas se aplica o art. 39, par. 1.: sendo certo que os princípios e regras constitucionais gerais atinentes aos servidores públicos, incluído o da isonomia do art. 39, par. 1., se aplicam, salvo disposição em contrário, as carreiras especiais previstas na própria constituição, a interpretação proposta, além de reduzir a nada o sentido do art. 135, contraria a significação inequívoca que

lhe advém da conjugação com o art. 241 da lei fundamental.

II. Para não subtrair-lhes o efeito útil, o significado a emprestar aos arts. 135 e 241, CF, há de ser o de que, para os fins do art. 39, par. 1., as carreiras a que se referem se consideram assemelhadas por força da constituição, independentemente da similitude real ou não das atribuições dos cargos que as compõem ou de suas características fundamentais.

III. Dessa assimilação ficta, imposta pela constituição, a constituição mesma, entretanto, impõe que, mediante redução sistemática do alcance aparente do art. 135, se exclua do seu campo normativo a carreira do ministério público: além de seu inconfundível perfil constitucional, a iniciativa reservada ao próprio ministério público para a propositura da fixação dos vencimentos dos seus membros e incompatível com a pretendida regra de compulsória equiparação deles aos de servidores cuja remuneração e fixada em lei de iniciativa exclusiva do poder executivo.

IV. Constitucionalidade do art. 273 da constituição do estado de Minas Gerais, no que assegura a isonomia de vencimentos entre as carreiras de procurador do estado e da fazenda estadual, de defensor público e de delegado de polícia, reduzida a declaração de inconstitucionalidade a alusão, na mesma regra, a do ministério público. (ADI 171, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/1993, DJ 03-06-1994 PP-13853 Ement Vol-01747-01 PP-00001.)

O eminente Ministro Sepúlveda Pertence, relator do acórdão, externa as seguintes considerações sobre a matéria:

32. Há um ponto, entretanto, que me parece decisivo: é o de saber – não pela interpretação isolada do art. 135, mas pela sua visão no contexto global da Constituição – a que carreiras, verdadeiramente, alude aquele dispositivo.

33. Lido o art. 135, isoladamente, não há dúvida; nele se compreenderia – além de todas as carreiras envolvidas nas normas questionadas – Ministério Público, Defensoria, a Procuradoria do Estado, e, por extensão do art. 241, Delegados de Polícia – a própria Magistratura.

34. Ocorre, Sr. Presidente, que é iniludível, no sistema da Constituição que, sem erigi-lo em quarto poder – o que me parece uma discussão absolutamente ociosa – a Constituição deu ao Ministério Público uma posição singular no contexto dos organismos do Poder Executivo,

posição de independência em relação à própria estrutura daquele Poder, a que, segundo penso, continua ontologicamente a pertencer.

.....
36. Mas o que quero enfatizar é que uma regra de isonomia entre as carreiras cujos vencimentos dependem de iniciativas diversas, parece-me um monstroengro inadmissível; monstruosidade que se agrava, quando o art. 135 questionado não remete, apenas, ao art. 39, par. 1º, mas remete também ao 37, XII, a deixar claro que o padrão da isonomia ali posta, seja qual for a sua extensão, serão os vencimentos pagos aos servidores do Poder Executivo.

37. Daí, de duas, uma. Ou a lei de iniciativa da Procuradoria-Geral de Justiça, fixando vencimentos para os membros do Ministério Público, se estenderia, por força da suposta isonomia, às demais carreiras jurídicas, esvaziando a iniciativa, privativa do Governador com relação à remuneração dos membros dessas últimas; ou, ao inverso, a iniciativa reservada ao Chefe do Ministério Público é que perderia o seu alcance útil, na medida em que estaria compelida a adaptar sua proposta aos padrões fixados para aquelas carreiras jurídicas por lei de iniciativa do Poder Executivo. Qualquer dos termos da alternativa se me afigura incompatível com a Constituição.

38. Por isso, Sr. Presidente, sou compelido, ao dimensionar o campo normativo do art.135, a proceder ao que poderia chamar uma redução sistemática de sua aparente extensão literal, imposta pela necessidade de compatibilizá-lo com as regras de iniciativa privativa do Ministério Público em relação aos seus próprios vencimentos.

A despeito disso, consoante também tem decidido o Supremo Tribunal Federal e todos os Tribunais pátrios, permanece hígido e atual o enunciado da Súmula 339/STF, segundo a qual *não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia.*

Diante do exposto, *nego provimento à apelação.*

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

2008.34.00.018793-1/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)
Apelante: Germano Matias Pego e outros
Advogado: Dr.^a Aline de Carvalho Cavalcante e outros
Apelado: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação: e-DJF1 de 6/8/2009, p. 299

Ementa

Administrativo. Funcionário público. Agências reguladoras. Servidores aposentados antes da vigência da Lei 8.112/1990. Quadro de pessoal do Departamento de Correios e Telégrafos, criado pela Lei 5.645/1970, cujos proventos e pensão foram adequados às sucessivas alterações de reenquadramento, reposicionamento e posicionamento do cargo nos termos das Leis 8.627/1993 e 11.357/2006. Pretensão de redistribuição aos quadros da Anatel indevida. Inaplicabilidade do disposto no art. 28 da Lei 10.871/2004 aos autores. Situação jurídica que não se ajusta aos pressupostos da redistribuição ali disciplinada.

I. A criação das Agências Reguladoras instrumentalizou a consecução de uma política estratégica de gestão da demanda de um serviço de interesse público, a ser prestado pela iniciativa privada sob a supervisão direta – regulação – do Estado.

II. Com a publicação da Lei 11.871, de 20 de maio de 2004, foram criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras referidas em seu Anexo I, os cargos que compõem as carreiras daqueles entes, prejudicada a ADI 2310/DF.

III. Posteriormente, a Lei 11.357, de 19 de outubro de 2006, dentre outras providências, autorizou a redistribuição dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas cedidos àquelas autarquias, para o Quadro de Pessoal Específico das Agências Reguladoras.

IV. Referida redistribuição, foi condicionada à submissão daqueles servidores à regência da Lei 8.112/1990, compatibilidade de atribuições com as dos cargos daqueles Quadros de Pessoal Específico, cedidos às Agências Reguladoras ou por elas requisitados até 20 de maio de 2004 e permanência nessa condição ininterruptamente até 27 de abril de 2006.

V. Na linha de raciocínio segundo a qual as atribuições dos servidores das Agências Reguladoras implicam importante monitoramento do Estado sobre o exercício de uma atividade de interesse público levada a cabo pelo particular – no caso da Anatel – serviço público estratégico – a ingresso nos cargos efetivos das carreiras disciplinadas na Lei 10.871/2004, pressupõe concurso público de provas ou de provas e títulos, mais graduação em nível superior ou certificado de conclusão de ensino médio, conforme o nível do cargo, e observado o disposto em regulamento próprio de cada entidade referida no seu Anexo I (art. 14 da Lei 10.871/2004).

VI. Daí porque apenas os servidores com o predicado de estatutários, seja porque ocupantes de cargos públicos efetivos, cuja investidura foi precedida de concurso público, antes ou depois da Carta Política de 1988, seja porque exercentes de cargos públicos alcançados pela regra do Art. 19 do ADCT, também regidos pela Lei 8.112/1990, tiveram autorizada a respectiva redistribuição para os Quadros Específicos das Agências Reguladoras,

desde que as atribuições dos cargos de origem sejam compatíveis com as dos cargos integrantes de seu Quadro de Pessoal Específico e, tenham sido cedidos às Agências Reguladoras ou por elas requisitados até 20 de maio de 2004, além de permanecido nessa condição ininterruptamente até 27 de abril de 2006.

VII. A insurgência dos autores reside no fato de os cargos que ocupavam até sua inativação não terem sido redistribuídos segundo a disciplina do art. 28 da Lei 10.871/2004. Tal redistribuição não há de ser consumada porque não encontra respaldo na legislação de regência e contraria o princípio da legalidade, mormente se não há a menor correlação entre as atividades empreendidas nos cargos originários e aqueles para os quais pretendem ser redistribuídos, sem respaldo legal.

VIII. Ademais, os ex-servidores e o marido da pensionista, ex-integrantes do quadro de pessoal do Departamento de Correios e Telégrafos, instituído pela Lei 5.645/1970, se aposentaram por tempo de serviço anteriormente à vigência da Lei 8.112/1990 e tiveram seus proventos adequados às sucessivas alterações de reenquadramento, reposicionamento e posicionamento dos cargos que ocupavam, nos termos das Leis 8.627/1993 e 11.357/2006.

IX. Apelação dos autores desprovida. Sentença mantida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região - 17/7/2009.

Juíza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli*, relatora convocada

Relatório

A Exma. Sr. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: – 1. Germano Matias Pego, Helena Barbosa dos Santos, José Pinto Correa, José Verissimo de Queiroz, Joaquim de Moraes Cavalcanti, na condição de servidores públicos civis aposentados/pensionistas, do Quadro de Pessoal do Ministério das Comunicações propuseram ação ordinária em face da União, para a finalidade de serem enquadrados nas disposições da Lei 9.986, de 18.07.2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências.

2. Citada, a ré deduziu contestação ao pedido (fls. 88/101).

3. À vista do quanto contido nos autos, o ínclito juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal prolatou sentença (fls. 167/171) via da qual julgou improcedente a pretensão vertida, com extinção do processo na forma do disposto no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

4. Apelaram os autores a fls. 173/194, sustentando que postularam a melhoria remuneratória resultante da aplicação da Lei 11.292, de 26 de abril de 2006 e não

a redistribuição, transformação ou reclassificação dos cargos nos quais se inativaram. Aduziram ainda que à hipótese deva ser conferido o mesmo tratamento dado aos inativos vinculados ao extinto DNER, depois da criação do DNIT, equiparando-se os proventos de suas aposentadorias aos vencimentos dos cargos dos servidores em atividade da Anatel que para ela foram redistribuídos, segundo o disposto no art. 28 da Lei 11.357, de 19 de outubro de 2006. Postularam a reforma da sentença e a procedência da pretensão deduzida na inicial.

5. Com contrarrazões (fls. 196/204), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sr. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: – 1. Trata-se de apelação em ação ordinária manejada pela parte-autora em litisconsórcio, por meio da qual pretende reformar sentença em cujo bojo foi indeferida a pretensão de ver garantido a ela

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais convocados Anamaria Reys Resende e Iran Velasco Nascimento.

o direito ao recebimento das vantagens instituídas e concedidas aos servidores ativos que tiveram seus cargos transformados após serem redistribuídos para as Agências Reguladoras, acrescidas dos consectários legais.

2. Sem preliminares arguidas ou que mereçam conhecimento de ofício, quanto ao mérito não merece êxito a postulação vertida.

3. A criação das Agências Reguladoras instrumentalizou a consecução de uma política estratégica de gestão da demanda de um serviço de interesse público, a ser prestado pela iniciativa privada sob a supervisão direta – regulação – do Estado. A Prof.^a Dinorá Adelaide Musetti Grotti, discorrendo a propósito do novo perfil do Estado e da Administração Pública, leciona que *no direito brasileiro a ideia de privatização, tomada no seu sentido amplo, abrange as medidas tomadas com o fim de diminuir a presença do Estado, compreendendo: a) a desmopolização de atividades econômicas; b) a concessão de serviços públicos, com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais à empresa estatal; c) a terceirização, mediante a qual a Administração Pública busca a parceria com o setor privado, através de acordos de variados tipos; d) a desregulação, com a diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico; e) a desestatização ou desnacionalização, com a venda de empresas estatais ao setor privado*¹. Daí, a instituição das agências reguladoras como entes setoriais, com vistas a impedir influências políticas sobre a regulação e a disciplina de certas atividades administrativas, não ficou limitada ao campo dos serviços privatizados, como no caso da Anatel, cuja atividade de controle e regulação é de um serviço público *strictu sensu*.

4. Na dicção do art. 21, inciso XI, da Constituição da República, na redação que lhe conferiu a Emenda Complementar 8, de 15.8.1995, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Assim, a Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a

criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional 8, de 1995. Posteriormente, foi publicada a Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, que disciplinou genericamente a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras, cujo art. 19 expressamente estabelecia:

Art. 19. Mediante lei, poderão ser criados Quadro de Pessoal Específico, destinado, exclusivamente, à absorção de servidores públicos federais regidos pela Lei 8.112/1990 e Quadro de Pessoal em Extinção, destinado, exclusivamente à absorção de empregados de empresas públicas federais liquidadas ou em processo de liquidação, regidos pelo regime celetista, que se encontrarem exercendo atividades a serem absorvidas pelas Agências.

5. Inúmeros dispositivos da Lei 9.986/2000 tiveram seu fundamento de validade questionado perante o Pretório Excelso, em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Dessa forma, o Senhor Ministro Marco Aurélio nos autos da ADI 2310/DF, teceu inúmeras considerações a propósito das características de provimento do quadro de pessoal das Agências Reguladoras regrado naquele diploma, culminando por suspender a eficácia, em sede de exame de medida de cautela liminar, dos artigos 1º, 2º e parágrafo único, 12 e § 1º, 13 e parágrafo único, 15, 24 e inciso I, 27 e 30 da Lei 9.986/2000. Na ocasião deixou de suspender a eficácia do artigo 33, porquanto ali se aludia a Procuradores Autárquicos regidos pela Lei 8.112/1990 e não pela Consolidação das Leis do Trabalho².

²ADI 2310 MC / DF - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Julgamento: 19/12/2000. Publicação: DJ 1/2/2001, pág. 00005. Conforme salientado na inicial à folha 16, a definição da possibilidade de ter-se a Consolidação das Leis do Trabalho como regeadora das relações jurídicas entre as agências reguladoras e os respectivos prestadores de serviços surge como matéria prejudicial, tendo em conta o exame dos demais dispositivos da Lei 9.986/2000 a ela ligados. Inegavelmente, as agências reguladoras atuam com poder de polícia, fiscalizando, cada qual em sua área, atividades reveladoras de serviço público, a serem desenvolvidas pela iniciativa privada. Confira-se com os diplomas legais que as criaram, em que pese a própria razão de ser dessa espécie de autarquia. A problemática não se resolve pelo abandono, mediante alteração constitucional - Emenda 19/1998 -, do sistema de regime jurídico único. Cumpre indagar a harmonia, ou não, da espécie de contratação, ante a importância da atividade e, portanto, o caráter indispensável de certas garantias que, em prol de uma atuação equidistante, devem se fazer presentes, considerados os prestadores

¹ in Revista Eletrônica de Direito Administrativo. Número 6. maio/junho/julho de 2006. Salvador. Bahia. Brasil.

de serviços. O tema não é novo e vem, de há muito, merecendo a atenção de constitucionalistas e administrativistas. A Constituição Federal encerra dualidade. Ao lado da investidura em cargo, prevê aquela direcionada ao preenchimento de emprego público, jungindo ambas à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei - inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Despiciendo é dizer da aplicabilidade do preceito às autarquias, no que integram a Administração indireta, sendo que, no tocante às sociedades de economia mista, às empresas públicas e às fundações de direito privado, não se pode falar na existência de cargo público. A razão é única: são pessoas jurídicas de direito privado. A dualidade prevista na Carta não coloca as investiduras em idêntico patamar, nem sugere a escolha a livre discricção. Nota-se a referência a emprego público apenas nas disposições gerais do Capítulo VII, voltado aos parâmetros da Administração Pública. Na Seção II desse Capítulo tem-se disciplina a revelar, como regra, a adoção do regime de cargo público, ocupando o tema os artigos 39 a 41. Vê-se, mesmo, a distinção entre cargo público e emprego público, no que se previu, no artigo 39, § 3º, a extensão, aos servidores ocupantes do primeiro, do disposto no artigo 7º, mais precisamente nos incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, enquanto em relação aos empregos públicos, a incidência faz-se de forma linear, ante a aplicação do próprio regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Conforme ressaltado pela melhor doutrina - Celso Antônio Bandeira de Mello, em Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, página 260 -, (...) o regime normal dos servidores públicos teria mesmo de ser o estatutário, pois este (ao contrário do regime trabalhista) é o concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa tão só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado. Realmente, o cargo público, como ressaltado pelo consagrado mestre, propicia desempenho técnico isento, imparcial e obediente tão-só a diretrizes político-administrativas inspiradas no interesse público... , sobressaindo a estabilidade para os concursados. Sim, a teor do artigo 41 da Constituição Federal, preceito que não se encontra nas disposições gerais, mas nas alusivas aos servidores públicos estrito senso, o instituto da estabilidade, alcançável após três anos de efetivo exercício, está jungido a cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, cuja perda pressupõe sentença judicial transitada em julgado (I), processo administrativo em que seja assegurado ao servidor ampla defesa (II) e procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, também assegurada ampla defesa (III). Nítidas são as balizas, sob o ângulo de direitos e deveres, do cargo público e do emprego público, notando-se que a disponibilidade só diz respeito ao primeiro, e que a aposentadoria é diversa, sendo a do servidor, ocupante de cargo público, norteada pelo que percebido em atividade, enquanto o detentor de emprego público está sujeito ao regime geral de previdência, conforme dispõe o artigo 40, § 11, da Constituição Federal. É certo estar o detentor de emprego público em patamar superior àquele dos empregados em geral. Todavia, isso decorre do princípio da legalidade, que submete a Administração como um todo. Vale dizer, não fica o servidor ocupante de emprego público sujeito ao rompimento do vínculo por livre iniciativa da Administração Pública, devendo o ato, como todo e qualquer ato administrativo, ser motivado. Alfim a premissa resulta de não se ter, em tal campo, a amplitude própria ao princípio da autonomia da manifestação da vontade. Então, cumpre examinar a espécie. Os servidores das agências reguladoras não de estar, necessariamente,

submetidos ao regime de cargo público, ou podem, como previsto na lei em exame, ser contratados para empregos públicos? Ninguém coloca em dúvida o objetivo maior das agências reguladoras, no que ligado à proteção do consumidor, sob os mais diversos aspectos negativos - ineficiência, domínio do mercado, concentração econômica, concorrência desleal e aumento arbitrário dos lucros. Não de estar as decisões desses órgãos imunes a aspectos políticos, devendo fazer-se presente, sempre, o contorno técnico. É isso o exigível não só dos respectivos dirigentes - detentores de mandato -, mas também dos servidores - reguladores, analistas de suporte à regulação, procuradores, técnicos em regulação e técnicos em suporte à regulação - Anexo I da Lei 9.986/2000 - que, juntamente com os primeiros, não de corporificar o próprio Estado nesse mister da mais alta importância, para a efetiva regulação dos serviços. Prescindir, no caso, da ocupação de cargos públicos, com os direitos e garantias a eles inerentes, é adotar flexibilidade incompatível com a natureza dos serviços a serem prestados, igualizando os servidores das agências a prestadores de serviços subalternos, dos quais não se exige, até mesmo, escolaridade maior, como são serventes, artífices, mecanógrafos, entre outros. Atente-se para a espécie. Está-se diante de atividade na qual o poder de fiscalização, o poder de polícia fazem-se com envergadura ímpar, exigindo, por isso mesmo, que aquele que a desempenhe sinta-se seguro, atue sem receios outros, e isso pressupõe a ocupação de cargo público, a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. Aliás, o artigo 247 da Lei Maior sinaliza a conclusão sobre a necessária adoção do regime de cargo público relativamente aos servidores das agências reguladoras. Refere-se o preceito àqueles que desenvolvam atividades exclusivas de Estado, e a de fiscalização o é. Em suma, não se coaduna com os objetivos precípuos das agências reguladoras, verdadeiras autarquias, embora de caráter especial, a flexibilidade inerente aos empregos públicos, impondo-se a adoção da regra que é a revelada pelo regime de cargo público, tal como ocorre em relação a outras atividades fiscalizadoras - fiscais do trabalho, de renda, servidores do Banco Central, dos Tribunais de Conta, etc. Este enfoque presta-se ao deslinde da problemática concernente ao aproveitamento dos empregados da Telebrás - Telecomunicações Brasileiras S.A. Sociedade de economia mista, vinha contando com prestadores de serviços submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho. Daqueles contratados ainda sob a égide da Constituição de 1969, não se exigiu a aprovação em concurso público, já que o artigo 97, § 1º, apenas o previa para a investidura em cargo público. Nem se diga haverem sido beneficiados com a estabilidade, isso considerada a Constituição em vigor. O artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias apenas contemplou os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculados à Administração direta, autárquica e às fundações públicas, ficando excluídos, assim, do instituto da estabilidade, os empregados das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das fundações de direito privado. A esta altura, integrá-los a uma autarquia, muito embora em quadro especial, implica, sob o ângulo da adoção obrigatória do regime de cargo, o acesso a este sem o concurso público e a aquisição de estabilidade. Também não procede o argumento de que permaneceriam detentores de empregos, já agora de natureza pública. Em primeiro lugar, como asseverado, o emprego público é incompatível com a atividade a ser desenvolvida. Em segundo lugar, ter-se-ia, de qualquer modo, o deslocamento do emprego comum, submetido apenas às regras da Consolidação das Leis do Trabalho e a algumas da Constituição Federal, como é o caso da alusiva à acumulação e ao rompimento motivado de relação jurídica para a espécie emprego público,

desprezando-se o concurso previsto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. O aproveitamento, tratado como absorção, é uma verdadeira transferência. Embora possuindo considerável conotação social, conflita com a natureza, em si, da atividade a ser desenvolvida, a demandar investidura em cargo público, e, também, com a exigência constitucional do concurso público para ocupar-se cargo ou emprego público diverso do inicial, o que se dirá quando este é comum, porque existente em sociedade de economia mista. Aliás, para efeito de perceber-se a extensão do desvirtuamento, considere-se o quadro da Anatel, segundo o Anexo I da Lei em exame. Composto de 1496 servidores, apenas serão preenchidos, por concurso e segundo edital publicado, cerca de 500 cargos, ou seja, menos da metade. Os demais serão ocupados mediante o que se denominou de absorção e que nada mais é do que transferência, tanto assim que os favorecidos não levam consigo cargos. Ao primeiro exame, a persistir esse quadro normativo, forçoso é concluir que as agências reguladoras estão começando muito mal, haja vista as abordagens feitas pela mídia e a notícia de o Ministério Público vir a atuar para coibir abusos. O Globo de 14 de outubro de 2000 noticiou na página 29: Procuradores vão entrar com ação contra agências. São questionadas contratação na Anatel e concurso na Aneel. O Correio Braziliense de 14 de outubro de 2000 também o fez: Ministério Público acusa Agência de Telecomunicações de contratar 354 pessoas sem concurso público. Guerreiro pode ser acusado de improbidade administrativa. Justiça apura contratações da Anatel - página 3. Por tais razões, ou seja, considerada a impropriedade da adoção do sistema de empregos públicos, defiro a liminar na extensão pretendida, suspendendo a eficácia dos artigos 1º, 2º e parágrafo único, 12 e § 1º, 13 e parágrafo único, 15, 24 e inciso I, 27 e 30 da Lei 9.986/2000. Deixo de fazê-lo no tocante ao artigo 33, porquanto se alude a Procuradores Autárquicos regidos pela Lei 8.112/90 e não pela Consolidação das Leis do Trabalho. Tendo em vista o princípio da eventualidade, examino os dispositivos atacados no que versada matéria desvinculada da problemática relacionada com o envolvimento de empregos públicos. Sob o ângulo da investidura em classe distinta da inicial, dispõe o artigo 12 e § 1º da Lei 9.986, de 18 de julho de 2000, que se quer fulminada: Art. 12. A investidura nos empregos públicos do Quadro de Pessoal Efetivo das Agências dar-se-á por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme disposto em regulamento próprio de cada Agência, com aprovação e autorização pela instância de deliberação máxima da organização. § 1º O concurso público poderá ser realizado para provimento efetivo de pessoal em classes distintas de um mesmo emprego público, conforme disponibilidade orçamentária e de vagas (folha 3). Os anexos da lei em exame revelam níveis (classes) remuneratórios diversos. Tal fato atende ao fator esperança de progressão; contribui para o aperfeiçoamento profissional dos servidores; evita a estagnação, a acomodação do servidor, conduzindo-o a uma maior dedicação profissional. A partir do momento em que níveis remuneratórios mais atraentes são destinados ao público externo, considerado idêntico emprego público, mitiga-se elemento indispensável à carreira, inviabilizando-se, assim, a salutar movimentação horizontal. O preceito não vincula sequer o acesso direto a níveis mais elevados a certa necessidade. Isso implica campo de atuação livre, podendo, até mesmo, ser levado em conta, por exemplo, tempo de formado, com o consta de editais de concursos já anunciados. É sabido que esse dado não demonstra nem mesmo experiência. Quantas e quantas vezes, candidato com tempo de formado menor possui domínio técnico e prático maior do que aqueles qualificados - aspecto formal - de há muito. Em síntese, tem-se norma aberta, passível de ser manuseada pelo administrador em detrimento de

instituto que a Carta da República quer observado. A legislação ordinária não pode conflitar com os parâmetros regedores da carreira. A alteração constitucional decorrente da Emenda 19/1998, em vez de olvidá-la, veio a introduzir a obrigatoriedade de a União, os Estados e o Distrito Federal manterem escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, jungindo as promoções à feitura de cursos - § 2º do artigo 39 da Constituição Federal. Esvazia-se o mandamento constitucional a partir do momento em que são retiradas do acesso, via carreira, via promoção, classes melhor aquinhoadas de um mesmo emprego público, conforme disponibilidade orçamentária e de vagas - § 1º do artigo 12 da Lei 9.986/2000. Nada recomenda a adoção da prática nas agências reguladoras, criando entre servidores antagonismo que não contribui para o aprimoramento dos serviços. Discrepa a previsão do que acontece na administração pública em geral. As classes relativas quer a um certo cargo público, quer a um emprego público hão de estar dentro da carreira, sendo dado ao servidor que nela ingresse almejar, por meio de aperfeiçoamento em cursos e com a passagem do tempo, a movimentação. No sensível campo de atuação das agências reguladoras, toda e qualquer inovação que exclua a participação normal dos servidores há de ser tomada com reserva. A par do acesso direto ora em exame, verifica-se que a Lei 9.986/2000 é pródiga ao prever número de cargos de confiança próximo dos empregos públicos criados, sem jungir os comissionados de direção, de gerência executiva, de assessoria e de assistência ao público interno - artigo 3º. Admite-se a ocupação por requisitados e público interno - artigo 13 - dos cargos comissionados técnicos, diversos dos primeiros no tocante à remuneração, bem menos substancial. Levem-se em conta os cargos comissionados, ao lado de empregos públicos - o que já é um paradoxo - da Aneel e Anatel. Para, respectivamente, 385 e 1.496 empregos públicos, existem 225 e 512 cargos comissionados, com remuneração que oscila de R\$ 528,60 a R\$ 8.000,00. Vale dizer que tais cargos, por sinal vinculados à melhor remuneração, serão preenchidos de forma livre e, portanto, sem que, necessariamente, o ato seja precedido de concurso público. No caso, ter-se-á casta privilegiada de servidores, persistindo, assim, distorção, sem considerar-se, de forma objetiva, o critério de mérito, somente aferível, legitimamente e no campo democrático, mediante concurso público. Todavia, esse tema não compõe o pedido desta ação direta de inconstitucionalidade, ficando apenas o registro. Concedo a liminar para suspender a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei 9.986/2000. Resta a última matéria, tomada pelo autor como reveladora de delegação. Preceitua o artigo 15 da Lei 9.986/2000: Art. 15. Regulamento próprio de cada Agência disporá sobre as atribuições específicas, a estruturação, a classificação e o respectivo salário dos empregos públicos de que trata o art. 2º, respeitados os limites remuneratórios definidos no Anexo III. Vê-se, desde logo, que a previsão não encerra, em si, ato contrário ao teor do artigo 68 da Constituição Federal. Versa esse artigo sobre as leis delegadas, cuja elaboração cabe ao Presidente da República. Sobre o princípio da legalidade, considerado especialmente o disposto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral ou anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices -, constate-se a submissão dos valores ao Anexo III da citada lei. O quadro revelado sob a nomenclatura Anexo III está dividido em dois níveis - superior e médio -, abrangendo pisos e teto a eles aplicava. Mais do que isso, seguem-se os Anexos IV e V, contendo níveis salariais, respectivamente, de um a vinte e sete e de um a vinte e nove,

6. Com a publicação da Lei 11.871, de 20 de maio de 2004, foram criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras referidas em seu Anexo I, os cargos que compõem as carreiras daqueles entes. Dessa forma a ADI 2310/DF foi tida por prejudicada, segundo decisão do Senhor Ministro Carlos Velloso:

Verifica-se que o art. 37 da Lei 10.871, de 20 de maio de 2004, que 'dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, e dá outras providências', revogou expressamente, os art. 1º, 12 e 13, o parágrafo único do art. 14, os arts. 15, 20, 21, 24, 27, 30, 33 e 34 da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, in verbis: 'Art. 37. Ficam revogados o art. 13 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, os arts. 1º, 12 e 13, o parágrafo único do art. 14, os arts. 15, 20, 21, 24, 27, 30, 33 e 34 da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, o § 2º do art. 34 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, o parágrafo único do art. 76 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, o art. 36 da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, o art. 28 da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, e o art. 69, o art. 70, incisos I e II e § 2º, os arts. 71, 76 e 93, o caput e §§ 1º e 2º do art. 94, o art. 121 e as Tabelas I e III do Anexo II da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001' (Ênfases acrescidas). 9. Demais disso, dispõe a Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, em seu art. 6º, que 'o regime jurídico dos cargos e carreiras referidas no art. 1º desta Lei é o instituído na Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei'. 10. Assim, cumpre esclarecer que, embora não tenha sido expressamente revogado o art. 2º da Lei 9.986/2000, a norma nele inserta, que cria os empregos públicos das Agências Reguladoras foi tacitamente revogada pelo art. 1º da Lei 10.871/2004, que, diversamente, cria carreiras e cargos efetivos para as Agências Reguladoras. 11. Portanto, como os dispositivos originalmente impugnados não mais existem no mundo jurídico, tem-se a perda de objeto do presente

considerados os níveis médio e superior. Em síntese, os valores mostram-se estabelecidos por lei, somente sendo dado à agência distribuí-los conforme as atribuições específicas, a estruturação e a classificação dos empregos públicos. Em momento algum, olvidou-se a regra do inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, já que - repita-se - piso e teto, bem como os diversos níveis salariais, contemplando valores em pecúnia, foram fixados. Submeto este ato ao Colegiado, fazendo-o na forma regimental. 3. Dê-se conhecimento ao Requerente e Requeridos. 4. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2000. Ministro Marco Aurélio Relator 13.

pedido de declaração de inconstitucionalidade, pois a ação direta visa à 'declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, logo o interesse de agir só existe se a lei estiver em vigor' (ADIMC 709-PR, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 24/6/94).

7. Posteriormente, veio a lume a Lei 11.357, de 19 de outubro de 2006, que, dentre outras providências, autorizou a redistribuição dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas cedidos àquelas autarquias, nas condições que especificou em seu Capítulo IV – dos planos especiais de cargos das agências reguladoras, para o Quadro de Pessoal Específico das Agências Reguladoras.

8. O art. 28 da Lei 11.357/2006 condicionou a redistribuição dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei 5.645/1970 ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de Carreiras estruturadas, ou ocupantes de cargos da Carreira de que trata a Lei 10.483, de 3 de julho de 2002, à regência da Lei 8.112/1990, cujas atribuições sejam compatíveis com as dos cargos integrantes daqueles Quadros de Pessoal Específico e tenham sido cedidos às Agências Reguladoras ou por elas requisitados até 20 de maio de 2004 e permanecido nessa condição ininterruptamente até 27 de abril de 2006.

9. Deveras, na linha de raciocínio segundo a qual as atribuições dos servidores das Agências Reguladoras implicam importante monitoramento do Estado sobre o exercício de uma atividade de interesse público levada a cabo pelo particular – no caso da Anatel – serviço público estratégico – a ingresso nos cargos efetivos das carreiras disciplinadas na Lei 10.871/2004, pressupõe concurso público de provas ou de provas e títulos, mais graduação em nível superior ou certificado de conclusão de ensino médio, conforme o nível do cargo, e observado o disposto em regulamento próprio de cada entidade referida no seu Anexo I (art. 14 da Lei 10.871/2004).

10. Desse modo, apenas os servidores com o predicado de estatutários, seja porque ocupantes de cargos públicos efetivos, cuja investidura foi precedida de concurso público, antes ou depois da Carta Política de 1988, seja porque exercentes de cargos públicos alcançados pela regra do Art. 19 do ADCT, também

regidos pela Lei 8.112/1990, tiveram autorizada a respectiva redistribuição para os Quadros Específicos das Agências Reguladoras, desde que as atribuições dos cargos de origem sejam compatíveis com as dos cargos integrantes de seu Quadro de Pessoal Específico e, tenham sido cedidos às Agências Reguladoras ou por elas requisitados até 20 de maio de 2004, além de permanecido nessa condição ininterruptamente até 27 de abril de 2006.

11. A insurgência dos autores reside no fato de os cargos que ocupavam até sua inativação não terem sido redistribuídos segundo a disciplina do art. 28 da Lei 10.871/2004. Tal redistribuição não há de ser consumada porque não encontra respaldo na legislação de regência e contraria o princípio da legalidade, mormente se não há a menor correlação entre as atividades empreendidas nos cargos originários e aqueles para os quais pretendem ser redistribuídos, repita-se, sem o mínimo respaldo legal.

12. Releva ainda acrescentar que os autores Germano Matias Pego (fls. 127), José Pinto Correa (fls.128), José Veríssimo de Queiroz (fls. 129) e Joaquim de Moraes Cavalcanti (fls.130), ex-integrantes do quadro de pessoal do Departamento de Correios e Telégrafos, instituído pela Lei 5.645/1970, se aposentaram por tempo de serviço anteriormente à vigência da Lei 8.112/1990 e tiveram seus proventos adequados às sucessivas alterações de reenquadramento, reposicionamento e posicionamento dos cargos que ocupavam, nos termos das Leis 8.627/1993 e 11.357/2006. No que pertine a Helena Barbosa dos Santos (fls. 151), recebe pensão instituída por João Ralph da Cunha, ex-servidor do quadro de pessoal do Departamento de Correios e Telégrafos criado pela Lei 5.645/1970, cujos valores também foram adequados às sucessivas alterações de reenquadramento, reposicionamento e posicionamento do cargo no qual o instituidor da pensão se aposentou, nos termos das Leis 8.627/1993 e 11.357/2006.

13. Em face do exposto, nego provimento à apelação, mantida a r. sentença de fls. 167/171, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Terceira Turma

Apelação Criminal

2006.37.00.001397-2/MA

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto
Apelante: Francisco Liandro da Silva (réu preso)
Advogado: Dr. Jadson Cleon Silva de Souza
Apelante: Cicero Liandro da Silva (réu preso)
Advogado: Dr. Jadson Cleon Silva de Souza
Apelante: Maria Antonia Goncalves Ramos
Advogado: Dr. Jadson Cleon Silva de Souza
Apelante: Marcelo Fortes Aparicio (réu preso)
Defensor: Defensoria Pública da União
Apelado: Justiça Publica
Procurador: Dr. José Leite Filho
Publicação: e-DJF1 de 14/8/2009, p.90

Ementa

Penal e Processo Penal. Tráfico de entorpecente. Artigos 12, 14 e 18, inc. I, da Lei 6.368/1976. Internacionalidade configurada. Conjugação de normas para beneficiar o acusado. Impossibilidade. Associação eventual. Abolitio criminis. Extensão do apelo. Art. 580 do CPP. Restituição de bem.

I. A via judicial cível é competente para julgar descumprimento de contrato e, também, para examinar a legitimidade da parte para requerer eventual reparação de danos decorrente do não cumprimento de contrato de compra e venda de automóvel, cuja perda foi decretada, por ser instrumento do crime.

II. A confissão de um dos acusados, nacional do Peru, de que foi procurado por outro cidadão peruano, que lhe solicitou arrematar pessoas para levar cocaína da fronteira do Brasil com aquele país até Santa Inês, no Maranhão, juntamente com outros elementos de prova constantes dos autos, deixam clara a ocorrência de tráfico internacional de drogas, que justifica a competência da Justiça Federal para a causa.

III. O integrante da associação criminosa, independentemente de ter atuado no momento da internalização da droga em território brasileiro, responde pela majorante do art. 18, I, da Lei 6.368/1976.

IV. Na hipótese de conflito, no tempo, de leis penais, é vedada a conjugação de dispositivos de duas normas, criando uma terceira, ainda que com o objetivo de beneficiar o réu, porquanto, ao assim agir, estaria o julgador usurpando funções legislativas. Deve-se aplicar a lei que, na sua integralidade, mais beneficie o acusado. Precedentes do STF (HC 68416/DF) e deste TFR (ACR 2006.36.01.001710-4/MT e ACR 2006.42.00.001500-3/RR).

V. Não caracterizada nos autos, em relação a um dos acusado, a associação estável e permanente, mas apenas eventual, para o fim de cometer o crime de tráfico de drogas, deve ser ele absolvido da prática do delito previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976. A Lei 11.343/2006, ao revogar expressamente a Lei 6.368/1976, não previu a causa de aumento decorrente da associação eventual, promovendo sua *abolitio criminis*, motivo pelo qual a lei nova deve retroagir, a fim de beneficiar o acusado, com a não-aplicação da majorante. Precedente do STJ: HC 56.909/MS, DJ 4/09/2006, p. 312.

VI. No concurso material de crimes de tráfico de drogas (art. 12) e de associação para o tráfico (art. 14), a causa de aumento prevista no art. 18, I, (internacionalidade) da Lei 6.368/1976 deve ser aplicada apenas a um dos crimes. Precedentes deste Tribunal: ACR 2001.01.99.043860-4/MG, DJ 3.3.2005.

VII. À mingua de recurso de alguns dos acusados, estendem-se a estes os efeitos benéficos da apelação dos demais, que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, consoante dispõe o art. 580 do Código de Processo Penal.

VIII. Aplicação do princípio *in dubio pro reo* em favor do acusado da prática do crime de corrupção ativa, porquanto há dúvida se conhecia, ou não, a condição de servidor público do policial, a quem teria oferecido vantagem econômica para permanecer com a droga.

Acórdão

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Maria Antonia Gonçalves Ramos, reconhecer, de ofício, a *abolitio criminis* do delito de associação eventual. Dar provimento, em parte, à apelação de Francisco Liandro, para absolvê-lo da prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976. Dar provimento, em parte, à apelação de Cícero Liandro, para absolvê-lo da prática do crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, e reduzir a pena a ele imposta para o crime de associação para o tráfico. Dar provimento, em parte, ao apelo de Marcelo Fortes Aparício, para reduzir a pena a ele imposta pelo crime de associação para o tráfico. Estender os efeitos do apelo (art. 580 - CPP) aos acusados Ladislao Guardia Montalvo e Francisco VigoTuesta, para reduzir as penas a eles impostas pelo crime de associação para o tráfico.

3ª Turma do TRF 1ª Região - 4/8/2009.

Juiz *Tourinho Neto*, relator

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz *Tourinho Neto*: - 1. Trata-se de apelações interpostas por *Maria Antônia Gonçalves Ramos, Marcelo Fortes Aparício, Francisco Liandro da Silva e Cícero Liandro da Silva* contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto Ivo Anselmo Höhn Junior, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, que julgou procedente, em parte, a denúncia, para condenar:

a) *Ladislao Guardia Montalvo* às penas de 8 (oito) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/1976; e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 14 da mesma Lei;

b) *Marcelo Fortes Aparício* às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/1976; e 5

(cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 14 da mesma Lei;

c) *Cícero Liandro da Silva* às penas 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/1976; 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 14 da mesma Lei; e 4 (quatro) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do crime tipificado no art. 333 do Código Penal;

d) *Francisco VigoTuesta* às penas 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/1976; e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 14 da mesma Lei;

e) *Francisco Liandro da Silva* às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei 6.368/1976; e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, pela prática do delito previsto no art. 14 da mesma Lei.

A sentença absolveu Jaime Vallejos Cerdan da prática dos crimes previstos no art. 12 e no art. 14 da Lei 6.368/1976.

2. Narra a denúncia (fls.):

O Inquérito Policial em epígrafe foi instaurado em virtude da lavratura, em 17 de novembro de 2005, do Auto de Prisão em Flagrante de fls. 2/23, em desfavor dos denunciados Marcelo Fortes Aparício, Cícero Liandro da Silva, Francisco Liandro da Silva, Francisco Vigo Tuesta, Vulgo Bingo ou Vigo, Jaime Vallejos Cerdan e Ladislao Guardia Montalvo, pela prática de delitos capitulados na Lei de Repressão ao Tráfico Ilícito de Entorpecentes (Lei 6.368/1976).

Conforme consta dos autos do inquérito em epígrafe, os denunciados foram presos na cidade de Santa Inês/MA por guardarem e transportarem 25 pacotes contendo 24.445 g do alcalóide cocaína, em estado sólido, conforme laudo de exame em substância (fls. 126/129).

Segundo o apurado, o denunciado Ladislao Guardia Montalvo introduziu substância entorpecente em território nacional, adquirida no Peru. Ladislao Guardia, por volta do início de novembro próximo passado, adquiriu a substância de Jonel (não identificado) na cidade de Pucallpa, tendo recebido deste a incumbência de transportá-la, devidamente acondicionada em um maquinário industrial, até a cidade de Belém/PA. Para tanto, contratou o denunciado Marcelo Aparício pela importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em Benjamim Constant, município fronteiriço ao Peru, e com este seguiu junto, via embarcação, de Manaus até a capital paraense. Jonel informou a Ladislao que a droga deveria ser entregue a Cícero, repassando-lhe o número de seu aparelho celular. Ladislao tentou contactar, ainda em Benjamim Constant, o denunciado Cícero não logrando êxito. E o fez posteriormente com o auxílio do também denunciado Francisco Vigo que acompanhou Cícero até Belém, local combinado para o encontro dos membros do bando.

Em Belém, Ladislao, já devidamente concertado com Cícero Liandro, instruiu Marcelo Aparício a entregar o maquinário com a droga a alguém que lhe procurasse no porto e apresentasse a pulseira por ele utilizada. Feito o contato e entregue o maquinário a Cícero, este informou a Marcelo Aparício que aguardasse algum tempo, pois Ladislao viria lhe buscar. Já, aqui se observa o traço peculiar na ação do denunciado Ladislao, ao fazer uso de estratagemas com o fim de dificultar a atuação do aparato policial. Assim, em 14.11.2005, Ladislao, juntamente com Francisco Vigo e Marcelo se dirigiram à cidade de Santa Inês/MA, onde lá aguardaram a chegada de Cícero Liandro com a droga. De fato, Cícero também tomou o mesmo destino, transportando a substância entorpecente, devidamente guarnecida no reboque industrial.

Em Santa Inês, a organização foi desbaratada com a prisão dos seis denunciados, com base em delatatio criminis dirigida à Polícia Federal. A equipe de policiais federais designada para o procedimento investigatório localizou e identificou, naquele município, o denunciado Cícero Liandro e procedeu ao seu acompanhamento, em campana, vez que apontado como o possível detentor da substância entorpecente.

Seguiram-no, então, quando se deslocava a uma agência da Caixa Econômica Federal conduzindo um automóvel de marca GOL, azul, placa HPB-4078. De lá saiu portando um envelope pardo e se deslocou ao local conhecido como Galeria Marina, onde se encontrou com Francisco Vigo Tuesta, vulgo Bingo ou Vigo e Jaime Vallejos Cerdan. Após algum tempo de conversa, Cícero Liandro retornou ao veículo, acompanhado por Francisco Vigo, oportunidade em que lhe entregou um envelope contendo R\$ 8.000,00 (oito mil reais), que deveria ser repassado a Ladislao Guardia.

Logo em seguida, Francisco Vigo deixou o local em um moto-táxi em direção à Pousada Laranjeiras (estabelecimento em que hospedados Marcelo Aparício e Ladislao Guardia), tendo sido seguido por outra equipe de policiais. Cícero Liandro permaneceu na galeria com Jaime Vallejos. Na referida pousada, os policiais federais abordaram Francisco Vigo, que trazia consigo no envelope pardo a quantia aproximada de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) destinada a Ladislao Guardia. Lá encontraram os denunciados Marcelo Fortes Aparício e Ladislao Guardia Montalvo. Este último repassou R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a Marcelo Aparício conforme combinado pelo transporte da droga de Benjamim Constant até a cidade de Belém/PA, devolvendo R\$ 3.000,00 (três mil reais) a Francisco Vigo.

Por sua vez, a equipe que se encontrava na Galeria Marina procedeu à abordagem dos denunciados Cícero Liandro da Silva e Jaime Vallejos Cerdan, encontrando em poder do primeiro o montante aproximado de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais. Ao ser surpreendido, Cícero Liandro ofereceu a quantia que portava ao APF José de Ribamar em troca da sua liberação.

Já de posse das informações sobre o transporte da droga proveniente do Peru, a equipe policial deslocou-se à residência de Francisco Liandro da Silva, irmão de Cícero Liandro da Silva, local em que encontraram enterrados os 24.445 g de cocaína.

Compulsando-se os autos, verifica-se que cada um dos denunciados tomou parte na operação criminosa, conforme se verificará da análise do acervo probatório colacionado, senão vejamos:

Perante a autoridade policial, fls. 11/12, o denunciado Marcelo Fortes Aparício afirmou que foi contratado por Ladislao Guardia Montalvo, mediante a promessa de pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para transportar um reboque industrial de Benjamin Constant/AM à Manaus/AM e de lá até Belém/PA, in verbis:

Que, foi convidado pelo indivíduo conhecido por Ládislao para realizar uma viagem de Benjamin Constant à Manaus e de lá até Belém, trazendo consigo um reboque industrial; Que, Ladislao lhe ofereceu a quantia de R\$ 2.000,00 para realizar o transporte- fl. 11

Afirmou ainda que o percurso feito por barco de Manaus até Belém/PA foi acompanhado pelo próprio Ladislao, tendo desembarcado no destino em 13.11.2005 (domingo). Permaneceu, a mando de Ladislao, aguardando no porto por um indivíduo que iria buscar o reboque industrial, tendo, após quatro horas, aparecido para esse fim Cícero Liandro da Silva, o portador do modelo de pulseira indicado por Ladislao.

Asseverou ainda que, algumas horas depois, reapareceu Ladislao dizendo que só iria efetuar o pagamento em Santa Inês/MA, tendo seguido ambos para um hotel em Belém/PA. Na segunda-feira, deslocou-se com Ladislao Guardia e Francisco Vígo à cidade de Santa Inês/MA.

Apesar de negar ter tido conhecimento prévio da existência da substância entorpecente escondida no reboque industrial, Marcelo Fortes em seu depoimento policial, revela ser de confiança dos membros da equipe criminosa, tendo acompanhado de perto toda ação delitiva, sendo o principal responsável pelo transporte da droga, hospedando-se nos mesmos hotéis e

atuando de forma decisiva no iter criminis. O seguinte trecho de suas declarações deixa bem clara a cumplicidade existente entre eles, a ponto de ter tido conhecimento de que estavam sendo procurados pela Polícia Federal:

Que, na quarta-feira Francisco, de nacionalidade peruana, conhecido como 'Bingo ligou para Ladislao e disse que havia sido informado pela dona do hotel onde estavam hospedados que Agentes da Polícia Federal estavam à procura dos mesmos, razão pela qual decidiram mudar de hotel e se dirigiram para a Pousada Laranjeiras- fl. 12

Segundo o apurado, Cícero Liandro da Silva era o proprietário da substância entorpedente adquirida no exterior, e auxiliou no seu transporte de Belém/PA a Santa Inês/MA. Coube, inclusive, ao denunciado, o pagamento aos demais membros do bando ao efetuar o saque de aproximadamente R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) de sua conta bancária na Caixa Econômica Federal.

Suas declarações apresentam pontos esclarecedores sobre sua conduta e dos demais na empreitada criminosa, litteris:

Que, conhece Francisco Vígo, apelidado de Bingo há mais ou menos um mês; (...) Que, na quinta-feira, dia 10 de novembro, Francisco lhe convidou para ir até Belém, realizar o transporte de uma máquina de Belém até Santa Inês; (...) Que no domingo se dirigiu juntamente com Francisco Vígo até a rodoviária para apanhar o indivíduo que na ocasião veio saber chamar-se Ladislao; (...) Que ficou acertado com Ladislao e Francisco que o interrogado iria levar a máquina até Santa Inês; Que, então o interrogado e Ladislao se dirigiram até o Porto onde uma pessoa que na ocasião veio saber chamar-se de Marcelo já o aguardava; Que, já no Porto Ladislao disse ao interrogado para se apresentar com uma pulseira para Marcelo a fim de obter deste o reboque que seria transportado até Santa Inês; Que, alega somente nesse momento começou a desconfiar que se tratava do transporte de droga; Que, na mesma noite de domingo e após embarcar o reboque em um caminhão que havia fretado se dirigiu com destino a Santa Inês; Que chegou de Santa Inês na segunda-feira e se dirigiu a casa de seu irmão Francisco Leandro onde guardou o reboque; Que, Ladislao, Marcelo e Francisco Vígo permaneceram em Belém, tendo chegado em Santa Inês na segunda-feira à noite; Que, com a chegada destes

os encontrou e comunicou que o reboque já estava na casa de seu irmão; Que, a esta altura diz que já sabia que se tratava do transporte de cocaína; Que, tal informação lhe foi dada por Francisco, na cidade de Santa Inês; (...) Que, na terça-feira levou Ladislao e Francisco Vigo até a casa de seu irmão a fim de retirar a droga do interior do reboque; (...) Que, após conseguirem abrir o reboque e retirar a cocaína afirma que esta foi enterrada por Ladislao e Francisco Vigo, em um dos cômodos da casa; (...) Que na quarta-feira Ladislao pediu ao interrogado o número de sua conta a fim de que fosse efetuado um depósito de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) na mesma; Que no mesmo dia o dinheiro foi creditado, tendo o interrogado realizado o saque por volta das 4h da tarde; Que após realizar o saque ligou para Francisco que foi ao seu encontro na Galeria Marina; Que, chegando lá Francisco Vigo se encontrava juntamente com Jaime; Que, então entregou a Francisco Vigo a importância de R\$ 8.000,00 (oitomilreais); (...) Que, de volta à galeria permaneceu sentado bebendo com Jaime até que foi abordado por uma equipe de Policiais Federais; Que quando da prisão disse ao policial que o abordou que se quisesse poderia levar o dinheiro; QUE, após esses acontecimentos conduziu os policiais a casa de seu irmão onde a cocaína estava enterrada

Verifica-se que vários elementos deste depoimento apresentam sintonia com a descrição das etapas do crime narradas nas declarações prestadas pelos demais denunciados. É possível concluir-se que: 1) Cícero Liandro da Silva já conhecia previamente Francisco Vigo; 2) combinou juntamente com Francisco Vigo e Ladislao Guardia Montalvo o transporte da droga de Belém/PA à Santa Inês/MA; 3) buscou o reboque industrial no porto de Belém junto a Marcelo Fortes; 4) fretou um caminhão e seguiu com o reboque ainda no domingo (13.11.2005) para Santa Inês/MA; 5) depositou o reboque na casa de seu irmão Francisco Liandro Da Silva em Santa Inês; 6) retirou do interior do reboque, juntamente com Francisco Vigo e Ladislao, a cocaína nele escondida, enterrando-a em um cômodo da casa do irmão; 7) sacou a importância de R\$ 28.000,00 de sua conta bancária na CEF; 8) encontrou-se com Francisco Vigo e Jaime Vallejos Cerdan na Galeria Marina.

Cícero Liandro era a pessoa destinatária da droga apreendida. Para tanto, fez contato com o peruano Ladislao Guardia, por intermédio de seu

compatriota Francisco Vigo, que lhe auxiliou no transporte da droga até a cidade de Santa Inês, no interior do Maranhão. Lá, contou com o apoio de seu irmão o denunciado Francisco Liandro, que forneceu sua residência para que a droga fosse enterrada em um cômodo por Ladislao Guardia, Francisco Vigo e seu irmão Cícero Liandro. Cícero Liandro sacou R\$ 28.000,00 (vinte oito mil reais) na agência da CEF em Santa Inês, tendo entregue R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a Francisco Vigo, o qual repassou a Ladislao que ficou com R\$ 3.000,00 (três mil reais), deu a Marcelo Aparício os R\$ 2.000,00 (dois mil reais) combinados pelo transporte da droga de Benjamim Constant a Belém e, por fim, devolveu os R\$ 3.000,00 (três mil reais) a Francisco Vigo. O denunciado Jaime Vallejos também contribuiu na atividade delitiva, ao fornecer sua conta bancária a Francisco Vigo e Cícero com o fim de que fosse depositada a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por Ladislao, utilizada para o custeio das despesas de viagem até Belém para buscar a droga e efetuar ulterior transporte da substância entorpecente.

Diante de tais evidências, conclui-se que a autoria do delito em análise deve ser imputada aos denunciados, os quais, agindo conjuntamente, com unidade de designios e divisão de tarefas, participaram ativamente dos diversos atos que culminaram com a entrada no Brasil e, posteriormente, no Estado do Maranhão, da substância entorpecente citada.

Outrossim, a materialidade delitiva resta sobejamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/23), Autos de Apresentação e Apreensão (fls. 30/49) e Laudo de Exame em Substância (fls. 126/129).

II - Da Competência da Justiça Federal - Do Tráfico Internacional de Entorpecentes:

Nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal, e do art. 27 da Lei 6.368/1976, compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de tráfico internacional de entorpecentes. Assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Tratando-se de crime previsto em convenção internacional (Convenção Única sobre Entorpecentes,) ratificada pelo Brasil em 1961, e cujos efeitos se estendem a mais de um país, tem-se como competente para processar e julgar o Juízo Comum Federal (CC 19.2312-RS, DJU 19/12/1997, pg. 67.447)

As provas coligidas aos autos convergem para a caracterização de tráfico internacional de entorpecentes nas condutas dos ora denunciados, configurando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Senão, vejamos.

Conforme narrado, o denunciado Ladislao Guardia, peruano, adquiriu a substância entorpecente na cidade de Pucallpa no Peru, tendo-a introduzido no Brasil, acondicionada em um maquinário industrial, via Benjamim Constant/AM.

Foi arrecadado em poder de Ladislao Guardia documento de imigração constando que deixou seu país de origem em 5.11.2005 (fl.48), adentrando no Brasil na mesma data (fl.45).

Restou claramente evidenciado o iter percorrido na trama criminosa. Ladislao Guardia, peruano, introduziu a droga no Brasil com o auxílio de Jonel, ainda não identificado.

No Brasil, contratou Marcelo Aparício para o transporte da droga até Belém do Pará, com passagem em Manaus, via embarcação. Mantinha permanente contato telefônico com Cícero Liandro e Francisco Vigo, com quem se encontraria em Belém para a entrega da droga e ulterior transporte até o interior do Maranhão. Em poder de Ladislao foi também encontrado um papel com anotação do número de telefone de Vigo, bem como no verso informação acerca de dados (telefone ou conta bancária) em nome de Maria Roque Caballero, ao que indica no exterior (fl.47). Ladislao, conforme assentado em seu termo de interrogatório, já foi condenado por tráfico de substância entorpecente em Campo Gualpa no Peru (fl.22).

O *modus operandi* da organização em muito se assemelha a outras já desbaratadas pela Polícia Federal, em que se verifica a aquisição de droga no exterior (Peru ou Colômbia), adentrando ao País via cidades fronteiriças no Amazonas, chegando até Belém e, finalmente, desembarcando na capital ou interior do Maranhão e parte destinando-se a Fortaleza/CE e outras capitais da Região Nordeste.

Sobre o tráfico internacional de entorpecentes, oportuno transcrever o entendimento jurisprudencial acerca da matéria:

Penal. Tráfico internacional de entorpecentes (Lei 6368/1976). Comprovado. Provas. Reconhecimento do ilícito. Inexistência. Exacerbação da pena. Reconhecida. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena.

I. (...)

II. Reconhece-se a internacionalidade do tráfico quando se verifica das provas constantes dos autos, que a droga apreendida é proveniente da Bolívia e se destinava ao comércio em São Paulo/Brasil.

III. Para a configuração da qualificadora da associação prevista no inciso III, do artigo 18 da Lei 6368/76, basta o acerto associativo de duas ou mais pessoas, com a finalidade

de traficar drogas, diferentemente do que se exige para a caracterização do delito de quadrilha que é um delito autônomo. (AC 98.38338-8, TRF 3ª Região, 1ª Turma, rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, in DJU, Seção 2, 2.11.1998, p. 235). (g.n)

Destarte, tem-se como irrefutável a assertiva da ocorrência do tráfico internacional de entorpecentes, haja vista a procedência estrangeira da cocaína apreendida, além do envolvimento dos denunciados com fornecedores estrangeiros de entorpecentes, o que evidencia que a ação delituosa não se restringiu ao âmbito nacional.

III- Da classificação penal

Por terem importado, guardado, trazido consigo e transportado a cocaína apreendida do exterior até Santa Inês/MA, com unidade de designios e divisão de tarefas, a conduta dos denunciados subsume-se perfeitamente às figuras delituosas insculpidas no art. 12, caput, na forma do art. 14, e com o aumento de pena previsto no art. 18, I, da Lei 6.368/1976, os quais dispõem:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos Arts. 12 ou 13 desta Lei:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

(...)

1 - no caso de tráfico com o exterior ou de extra-territorialidade da lei penal;

Desse modo, percebe-se que tais práticas ilícitas foram devidamente consumadas, eis que os denunciados Marcelo Fortes Aparício, Cícero Liandro da Silva, Francisco Liandro da Silva, Francisco Vigotuesta, vulgo Bingo ou Vigo, Jaime Vallejos Cerdan e Ladislao Guardia Montalvo

foram presos em flagrante portando a cocaína na cidade de Santa Inês.

No momento da abordagem policial, o denunciado Cicero Liandro ofereceu vantagem ao APF José Ribamar Silva de Araújo para que o liberasse da prisão, conduta que se subsume ao tipo penal insculpido no art. 333 do Código Penal.

Os denunciados Marcelo Fortes Aparício, Cicero Liandro da Silva, Francisco Liandro da Silva, Francisco Vigotuesta, Vulgo Bingo ou Vigo, Jaime Vallejos Cerdan e Ladislao Guardia Montalvo têm suas condutas subsumidas aos tipos dos art. 12, caput, art. 14 e no art. 18, I, da Lei no 6.368/1976. Atribui-se ainda ao denunciado Cicero Liandro, em concurso material com as imputações acima, o crime de corrupção ativa (art. 333 do CP).

3. Após minucioso exame das provas constantes dos autos, o MM. Juiz *a quo* concluiu:

Quanto à autoria do crime de tráfico de drogas:

a) que Ladislao Guardia Montalvo e Francisco Vigo Tuesta venderam e forneceram a Cicero Liandro da Silva, de forma ilegal, substância entorpecente proscrita no Brasil (cocaína), escondida em um reboque industrial;

b) que Ladislao Guardia Montalvo remeteu a droga ao seu comprador através de Marcelo Fortes Aparício, a troco de pagamento em dinheiro no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Marcelo Fortes Aparício transportou a cocaína apreendida nos presentes autos nos trechos Benjamin Constant/AM a Manaus/AM e Manaus/Am A Belém (PA), tendo, no segundo trecho referenciado, sido auxiliado, nesse mister, por Ladislao Guardia Montalvo;

c) que Cicero Liandro da Silva importou e adquiriu a substância proibida de forma ilegal e, além disso, a transportou de Belém (PA) até Santa Inês (MA);

d) que Francisco Liandro da Silva, em conluio com seu irmão Cicero, guardou a droga fornecida pelos peruanos Ladislao e Vigo em sua própria casa, num buraco adrede aberto para aquela finalidade, tendo Francisco Liandro ainda auxiliado na abertura do reboque industrial em que o entorpecente veio escondido, desde o Peru.

Como visto, todos os denunciados acima indicados praticaram, de forma livre e consciente, condutas delituosas previstas no tipo acima, sem autorização legal ou regulamentar.

No tocante ao crime de associação para o tráfico, disse estar comprovada pelas provas dos autos.

Entendeu o magistrado estar caracterizada a internacionalidade do tráfico, a justificar a competência da Justiça Federal, uma vez que dos autos resta evidente que a droga fora adquirida no Peru, ingressou no Brasil pelo Município amazonense de Benjamin Constant, na fronteira com aquele país, até ser apreendida em Santa Inês, no Maranhão, tendo sido transportada desde a origem pela associação criminosa em causa.

Julgou, ainda, que Cicero Liandro, ao oferecer vantagem indevida ao policial federal José de Ribamar, a fim de livrar-se da prisão em flagrante, cometeu o crime previsto no art. 333 do Código Penal (fls. 867/927).

4. Apela Maria Antonia Gonçalves Ramos, pleiteando a restituição do automóvel Gol, apreendido pelos policiais federais com o acusado Cicero Liandro. Afirma que Cicero adquiriu o automóvel de seu irmão, Kennedy Ramos, mas *pagou apenas uma parte e pelo fato de ter sido preso não pôde pagar o restante, razão pela qual a apelante requer a devolução do bem.*

Diz que, como não conhecia a conduta ilícita de Cicero, é terceira de boa-fé; que tem legitimidade para pleitear a devolução, porquanto é a única irmã do Cicero, que faleceu sem deixar esposa ou filhos.

Argumenta que o bem deve ser devolvido, pois não interessa ao processo, não constitui coisa que deva ser confiscada pela União, uma vez que não é instrumento ou produto de crime, e possui origem lícita, no caso, adquirido por meio de herança. Afirma, ainda, que nos autos do incidente de restituição, processo 2007.37.00.001043-2, cujo encaminhamento a esta Corte requereu, estão os documentos que comprovam a propriedade do automóvel (fls. 1.036/1.045).

5. Em seu apelo, Marcelo Fortes Aparício diz que deve incidir sobre sua pena a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova lei de tráfico – Lei 11.343/2006, tendo em vista que se mostra mais benéfica ao acusado. Diz que, sendo réu primário, sem antecedentes criminais, e nem prova de qualquer participação em atividade ou organização criminosa, merece ter reduzida sua pena em 2/3 (dois terços).

Alega que a conjugação de leis penais é possível, contanto que seja para beneficiar o acusado. Aduz que o julgador não estaria criando nova norma, mas apenas aplicando lei já existente, em observância ao princípio constitucional de que a lei mais benéfica sempre retroage para beneficiar o acusado.

Sustenta que a fixação de pena acima do mínimo legal exige fundamentação concreta e vinculada, o que não foi observado no caso, e que, na ausência de elementos suficientes para o exame da personalidade do agente, deve a pena ser fixada no mínimo legal (fls. 1.047/1.055).

6. Nas contrarrazões aos recursos de Marcelo Aparício e de Maria Antônia, o Ministério Público afirma, quanto ao primeiro, que, embora seja possível a retroação benéfica do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, o acusado não faz jus a tal benefício, porquanto integrava organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, tanto que foi condenado pelo delito do art. 14 da Lei 6.368/1976. Logo, não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício.

Assevera que a sentença fundamentou, devidamente, a dosimetria da pena de Marcelo, analisando, concretamente, sua situação pessoal, tanto que aplicou a ele pena diferenciada da dos demais.

Quanto ao recurso de Maria Antônia, sustenta que o automóvel não deve ser restituído pelos seguintes motivos: a) a própria apelante afirma que vendeu o veículo para Cícero Liandro, tendo recebido parte do valor acordado, o que indica a existência de razoável dúvida jurídica sobre a propriedade do bem; b) a restituição, na forma pleiteada, implicaria enriquecimento ilícito, devendo a apelante promover a cobrança judicial do que não recebeu; c) a apelante não prova ser a única herdeira dos bens deixados por Kennedy Gonçalves dos Reis Ramos, em nome de quem se encontra registrado o automóvel; d) o veículo, de fato, serviu à prática criminosa, como provam os autos (fls. 1.065/1.075).

7. Apela Francisco Liandro da Silva e Cícero Liandro da Silva, e alegam preliminar de incompetência da Justiça Federal, uma vez que não há nenhuma prova nos autos de que os apelantes *tenham sido agentes internalizadores de droga no nosso território*.

Dizem que Cícero só foi contactado pelo corréu Ladislao quando a droga já estava em território nacional, e Francisco somente tomou conhecimento da droga quando esta foi retirada do reboque em sua casa. Portanto, não participaram da internalização da droga em território nacional.

Afirmam que, para haver internacionalidade do tráfico, não basta presumir que a droga veio do

estrangeiro, devendo haver prova da origem alienígena da substância entorpecente. Sustenta, assim, que a incidência do art. 18, I, da Lei 6.368/1976 se deu com base em meras ilações e conjecturas.

Entendem não haver prova plena e incontestada da atuação livre, desembaraçada e consciente de Francisco Liandro no crime. Aduzem que, embora a droga tenha sido apreendida na residência desse apelante, os autos não revelam que tenha ele participado da empreitada criminosa.

Alegam que Francisco aceitou guardar em sua residência, a pedido de seu irmão Cícero, um objeto, mas não sabia do que se tratava; que não se sabe o momento em que Francisco tomou conhecimento que ali havia droga, mas, ao saber, qualquer atitude no sentido de procurar a polícia acarretaria a delação de seu irmão e colocaria em risco sua família, pois havia estrangeiros de comportamento estranho com seu irmão. Assim, não se poderia esperar dele conduta diversa, por conta de coação moral irresistível, o que impõe sua absolvição, com base no art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Dizem que não deve prevalecer a condenação imposta a ambos os apelantes, de associação para o tráfico, pois inexistiu o ânimo associativo, indispensável para caracterização do delito. Afirma que Francisco foi usado para o tráfico e que Cícero foi contratado apenas para transportar a droga e assentiu em escondê-la até a chegada de seu dono, não tendo ingerência alguma sobre o plano, tampouco *animus* associativo.

Asseveram, ainda, que não existe prova do crime de corrupção ativa nos autos, com o argumento de que Cícero Liandro não acreditava estar sendo abordado por dois policiais, mas, sim, por assaltantes que pretendiam levar a droga, sabidamente de grande valor econômico; por isso ofereceu dinheiro quando instado a dizer onde estava a substância entorpecente. Sustentam que, se o agente não tem consciência de que está oferecendo dinheiro a funcionário público, o tipo penal do art. 333 do Código Penal não se perfaz, e que o próprio agente de polícia afirmou, em Juízo, ter consciência de que Cícero não acreditava estar sendo abordado por policiais.

Por fim, alegam fazer jus à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, pois são réus primários, de bons antecedentes e não se dedicam a atividades criminosas. Pelos mesmos motivos, entende

fazer jus, também, à fixação de pena no mínimo legal e à substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 1.106/1.123)

8. Nas contrarrazões aos recursos de Francisco e Cícero, sustenta o Ministério Público que deve ser afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal, uma vez que se encontra suficientemente demonstrado nos autos que a droga era de origem peruana.

Diz que a autoria, em relação a Francisco, foi minuciosamente examinada pelo MM. Juiz *a quo*, na sentença, para concluir que tinha ele pleno conhecimento e vontade livre de praticar a conduta narrada na denúncia. Quanto à tese de coação moral irresistível, assevera que a alegação carece de um mínimo de verossimilhança, e que caberia à parte prová-la, mas não o fez.

Sustenta que não há prova nos autos de associação criminosa, em relação aos apelantes, e que a condenação baseou-se em mera presunção, conjecturas. Diz que não se pode confundir organização com clara divisão de trabalho, que, de fato, ocorreu, e também se verifica no concurso de agentes. Afirmo que, havendo dúvida, devem ser absolvidos os acusados da prática de tal crime, e que ausente a estabilidade e a permanência, seria o caso de aplicar a majorante da associação eventual, o que, todavia, é impossível, em razão de sua *abolitio criminis* promovida pela Lei 11.343/2006.

Argumenta que não ocorreu o crime de corrupção ativa, pois o acusado Cícero, ao oferecer dinheiro ao agente de polícia federal José Ribamar, não conhecia sua condição de servidor público.

Aduz que na dosimetria da pena o magistrado incorreu em *bis in idem*, ao considerar circunstâncias já inerentes ao tipo penal. Afirmo, ainda, que deve ser examinada a possibilidade de redução de pena, na forma prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e que, sendo fixada pena inferior a quatro anos, os acusados fazem jus à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 1.126/1.146).

9. Nesta instância, o Procurador Regional da República Osni Belice opina pelo não provimento das apelações (fls. 1.149/1.161).

10. É o relatório.

11. Encaminhe-se ao eminente revisor em 25/3/2008.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto (relator):
- 1. Preliminar de incompetência da Justiça Federal.

O MM. Juiz *a quo* afastou a preliminar com os seguintes fundamentos (fls. 299/304)

A Denúncia narra que Ladislao Guardia Montalvo, de nacionalidade peruana, teria sido o mentor de toda a operação, tendo contratado Marcelo Fortes Aparício para fazer o transporte da droga. Em seu interrogatório perante a Polícia Federal, consta, em sua qualificação como residente Lima/Peru, tendo declarado:

Que no final de outubro/2005, encontrou um amigo chamado Jonel; Que conhece Jonel de Pucallpa, um distrito acerca de 1.500 km de Lima/Peru (...) Que, Jonel indagou ao interrogado se o mesmo tinha amigo brasileiro de confiança e pudesse fazer o transporte de um maquinário; Que, tinha conhecimento de que o que efetivamente seria transportado era pasta base de cocaína (fl. 21).

Tanto Ladislao Guardia Montalvo quanto Jonel, por ele mencionado, são cidadãos peruanos e com residência naquele país. Portanto, o fato de Ladislao contratar brasileiros para transportar droga a partir de cidade fronteiriça, o que se torna facilitado pelo livre trânsito que têm no Peru, em razão de suas nacionalidades.

Marcelo Fortes Aparício foi contratado para transportar a droga a partir de Benjamim Constant/AM, cidade fronteiriça com o Peru, ou seja, possibilitando que a droga fosse introduzida no território nacional a partir daquele município, com destino a Santa Inês/MA. Tal fato deixa evidente a internacionalidade do suposto tráfico.

Diante do que relata a denúncia e da análise do magistrado *a quo*, não há nenhuma dúvida de que se trata de tráfico internacional de drogas. O fato de Cícero Liandro e Francisco Liandro não terem participado da internalização da cocaína em território brasileiro não os exime da aplicação da causa de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, tendo em vista que integravam a quadrilha que trouxe a droga desde o Peru para Santa Inês, no Maranhão, onde foi apreendida, justamente, na posse desses dois acusados.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federal Assuete Magalhães e Cândido Ribeiro.

2. *Apelo de Maria Antônia.*

Não procedem as alegações da apelante de que faz jus à restituição do veículo *Gol* apreendido com o acusado Cícero Liandro.

Ocorre que a própria apelante afirma que seu irmão, Kennedy Gonçalves dos Reis Ramos, em nome de quem se encontra registrado o automóvel, vendeu-o para Cícero Liandro, e que este pagou parte do valor acordado, tendo deixado de pagar o restante por ter sido preso nestes autos.

Houve a tradição do bem, pois Francisco foi preso dirigindo o automóvel, que, por sinal, estava sendo, efetivamente, utilizado na empreitada criminosa, tanto que a sentença decretou o seu perdimento, por ser instrumento do crime.

Logo, se a apelante, que, demais, não comprova ser a única herdeira de Kennedy, teve algum prejuízo com o não cumprimento do contrato que seu falecido irmão pactuou com Cícero Liandro, deve buscar eventual reparação de danos na via cível, que é competente para julgar descumprimento do contrato e, também, para examinar sua legitimidade para requerer a reparação.

3. *Apelos de Francisco Liandro da Silva e Cícero Liandro da Silva*

A autoria em relação a Cícero Liandro não é questionada no recurso. Quanto a Francisco Liandro, foi examinada pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos (fls. 886/888):

Outro depoimento que merece transcrição parcial é o que foi produzido por Francisco Liandro da Silva quando de sua prisão em flagrante. Ele foi encontrado pelos policiais federais quando, com um batedor, matacoava o piso do aposento em que o reboque com a cocaína havia sido enterrado, após o custoso trabalho que deu para ser aberto com um maçarico. Disse ele à Autoridade Policial (fls. 15/16):

Que, é irmão de Cícero Liandro da Silva, que por volta da quarta feira da semana passada Cícero pediu ao interrogado para que guardasse na casa do mesmo uma máquina que o mesmo não identificou qual era, que indagado do motivo de Cícero ter guardado a máquina na casa do interrogado e não na sua própria, disse que não sabe o motivo e que Cícero prometeu recompensar O interrogado pela guarda da máquina

Que, na segunda feira à tarde Cícero deixou a máquina na casa do interrogado, que no momento em que Cícero chegou não se encontrava em casa e que apenas quando chegou do trabalho é que viu que se tratava de um reboque

Que, no dia seguinte na terça feira, Cícero lhe pediu uma ferramenta para cortar o reboque, que então obteve a ferramenta que posteriormente enguiçou, que após Cícero comprou uma serra e começou a abrir o reboque e que nesse momento alega que se retirou do local a fim de realizar um trabalho na casa de sua irmã Maria Leandra da Silva

Que, acompanhavam seu irmão nesse momento os indivíduos que agora veio saber chamam-se Ladislao e Francisco Vigo, que sua esposa também não se encontrava na casa na terça feira à tarde, que alega que desconfiou da quantidade de barro mexido no chão de um cômodo da casa, que alega que somente soube se tratar que havia sido enterrado cocaína em sua casa, quando da chegada da equipe de policiais, que quando da chegada da equipe de policiais o mesmo foi indagado acerca da droga, tendo dito que não sabia, que então seu irmão Cícero indicou o local onde a cocaína estava escondida e que no momento em que os Policiais chegaram se encontrava com urna enxada na mão nivelando o terreno na área próxima a que foi encontrada a droga

A parte mais substancial da versão apresentada por Francisco Liandro não confere com as declarações de Ladislao. De fato, consoante acima registrado, disse o peruano à Autoridade Policial que, quando foi à casa de Francisco Liandro para abrir o reboque e dele tirar a cocaína, a esposa de Francisco Liandro encontrava-se na casa e então Ladislao disse a Cícero para que retirasse sua cunhada do local. Declarou ainda Ladislao que a princípio Francisco Liandro não sabia que havia cocaína dentro do reboque, mas que ele ajudou no trabalho de abertura do reboque e estava presente quando o reboque foi aberto e retirado do seu interior vinte e quatro quilos de pasta base de cocaína (v. fls. 21/23).

Por seu turno, também o depoimento policial de Cícero Liandro desmente a versão do seu irmão Francisco Liandro, segundo a qual este último não sabia o que o reboque continha, pois não presenciara a abertura do maquinário. Com efeito, disse Cícero Liandro à Autoridade Policial que na terça-feira levou Ladislao e Francisco até a casa de seu irmão a fim de retirar a droga do interior do reboque, que

chegando na casa de seu irmão foi orientado por Ladislao para que tirasse sua cunhada da casa, que a levou para a casa de sua mãe, que seu irmão ficou tentando abrir o reboque com um esmeril, que após ter sido preso conduziu os Policiais a casa de seu irmão onde a cocaína estava enterrada, que lá chegando permaneceu alguns minutos no interior do veículo, que posteriormente desceu e disse ao seu irmão que indicasse o local onde a cocaína estava enterrada e que então seu irmão mostrou aos Policiais o local da mesma (fl. 14).

Repare-se que segundo Cícero Liandro o seu irmão Francisco Liandro indicou à Polícia federal o local da droga, não apenas do reboque. Além disso, o depoimento de Francisco Liandro suscita uma série de indagações, a saber:

a) por que Francisco Liandro afirmou que nem ele nem sua esposa estavam em casa quando da operação de abertura do reboque, quando o seu próprio irmão declarou expressamente que ele não só estava em casa como também auxiliou na cansativa operação de abrir o reboque?

b) por que Francisco Liandro não desconfiou de alguma irregularidade quando Ladislao mandou que sua mulher (a cunhada de Cícero) fosse retirada da casa, antes do serviço de abertura do maquinário fosse iniciado?

c) por que Francisco Liandro declarou estar fazendo um serviço para sua irmã quando, em verdade, ficou em sua casa ajudando na tarefa de abrir o reboque?

d) por que ele receberia pagamento de seu irmão Cícero pelo simples fato de ter guardado em sua casa aquele maquinário?

e) por que ele aceitou que o reboque fosse enterrado em um compartimento de sua residência e ainda ficou, com um batedor, tentando nivelar o piso para mascarar a coisa ali enterrada, situação em que foi encontrado pelos agentes federais?

A única resposta plausível para todas essas perguntas é que Francisco Liandro mentiu para a Autoridade Policial e que ele, na verdade, tinha plena ciência do conteúdo do equipamento que estava enterrado em sua casa. Aliás, mesmo que ele só tivesse tomado conhecimento de que havia cocaína no reboque quando da abertura desse maquinário, os depoimentos de Ladislao e de Cícero deixam claro e incontestado que ele, Francisco Liandro aceitou manter droga depositada em sua residência e preocupou-se em escondê-la o melhor possível, com o que, de toda forma, praticou voluntária e conscientemente conduta típica prevista no art. 12 da Lei 6.368/1976.

Contudo, tudo nos autos evidencia que Francisco Liandro não aderiu simplesmente à

empreitada criminosa e que ele, em verdade, já integrava a quadrilha da qual o seu irmão era importante componente. Como adiante se verá, além de Francisco e Cícero, um terceiro componente da família Liandro da Silva — José Liandro da Silva, vulgo Lourinho — foi recentemente preso com cocaína em Imperatriz, juntamente com outro peruano, com o que se pode concluir que se está tratando de vários irmãos que se dedicavam à atividade de tráfico ilegal de entorpecentes.

Vê-se, portanto, que a afirmação de Francisco Liandro, de que não tinha conhecimento da droga em sua residência, não resiste a uma análise apurada das provas constantes dos autos. Pelo contrário, está evidente que sabia da ilicitude da conduta que estava sendo praticada dentro de sua casa, ou seja, a guarda da cocaína, e a ela (conduta) aderiu voluntária e ativamente.

A alegação de que deve ser reconhecida em seu favor causa excludente de culpabilidade, pois, diante de coação moral irresistível, não se poderia exigir dele conduta diversa, não tem nenhum fundamento diante dos fatos.

Com efeito, não há nos autos nenhuma evidencia de que Francisco estivesse ameaçado de sofrer mal injusto ou irreparável caso delatasse as pessoas que estavam cometendo crime sob seus olhos, dentro de sua casa. Mais do que isso, Francisco não só sabia que estava sendo cometido o crime de guarda de droga na sua residência, mas, também, atuou, voluntariamente, na empreitada criminosa, escondendo a droga, tanto que fora ele quem indicou para a Polícia onde estava o objeto que foi usado para camuflar a droga e, também, onde se encontrava a própria droga, que ajudou a extrair de tal objeto.

Acrescente-se que quando os policiais chegaram à casa de Francisco, encontraram-no no interior da residência, *socando* a terra, proveniente do buraco feito para enterrar a droga.

É o que se colhe dos autos. Vejamos:

Seu irmão Cícero, afirmou no inquérito policial (fls. 14):

Que, após estes acontecimentos conduziu os Policiais a casa de seu irmão onde a cocaína estava enterrada; que, posteriormente desceu e disse ao seu irmão que indicasse o local onde a cocaína estava enterrada; que, então seu irmão mostrou aos Policiais o local da mesma;

O policial José Augusto, ouvido em Juízo, disse (fls. 355):

Que os policiais se dirigiram à residência de Francisco Liandro e encontraram este socando com um batedor o chão de um dos cômodos da casa que estava em construção; que o chão era de terra; que de início Francisco Liandro disse que a máquina já havia sido retirada do local; que em seguida Cícero disse para seu irmão entregar o local; que Francisco Liandro informou que ali estava enterrada a cocaína; que após a escavação, foi encontrada a máquina desmontada e 25 pacotes de cocaína, na forma de crack;

Portanto, não está caracterizada coação moral irresistível a ensejar a aplicação da excludente de culpabilidade prevista no art. 22 do Código Penal.

3.1. Associação criminosa.

A sentença concluiu pela ocorrência da associação criminosa prevista no art. 14 da Lei 6.368/1976, com o seguinte fundamento (fls. 895 e 915/916):

Com efeito, as evidências colhidas no inquérito policial demonstram que o traficante peruano Jonel internalizou no Brasil, através da cidade amazonense de Benjamin Constant, substância entorpecente destinada ao denunciado Cícero Liandro da Silva. Para que Cícero recebesse a droga, Jonel contou com a cooperação consciente de Ladislao, Francisco Vigo e Marcelo Fortes, e o exame dos telefones e chips apreendidos com os acusados provou que eles já se conheciam, de sorte que tudo evidencia que a operação desbaratada pela Polícia Federal em 16/11/2005 não era a primeira conduzida pelo grupo.

Marcelo Fortes transportou sozinho a droga de Benjamin Constant Manaus/AM. De Manaus e acompanhado por Ladislao Guardia, Marcelo levou a cocaína até Belém (PA), onde a substância entorpecente seria entregue a Cícero Liandro, mediante o respectivo pagamento. Ladislao Guardia e Marcelo Fortes encontraram-se em Belém com Francisco Vigo e Cícero Liandro, mas este último informou aos seus comparsas que só teria dinheiro em Santa Inês, o que fez com que Ladislao, Francisco Vigo e Marcelo Fortes se dirigissem de ônibus àquele município maranhense, enquanto Cícero Liandro transportava para Santa Inês (MA), num caminhão fretado em Belém, o reboque e a droga. Foi esse atraso no pagamento que acabou selando a sorte dos acusados, eis que em Santa Inês eles foram localizados e presos e a droga que haviam transportado foi apreendida.

(....)

No presente caso, entendo que uma operação do porte da que foi descrita nos autos não poderia ser executada senão por uma associação criminosa dotada de estabilidade e de grande poder de organização. Com efeito, através de um mero e ocasional concurso de pessoas não se poderia adquirir cocaína no exterior e trazê-la até o seu comprador, através de uma rota longa e complexa como é a que foi usada, no presente caso. Trata-se, afinal, de um trecho de centenas de quilômetros de extensão (Benjamin Constant/AM a Belém/PA) que só pode ser vencido por embarcações fluviais ou por aeronaves.

Ademais, na parte final da viagem (Belém/PA — Santa Inês/MA), o pesado reboque em que a droga foi internalizada no Brasil teve que ser retirado do barco e colocada em um caminhão fretado por Cícero Liandro Da Silva.

Assim, toda uma rede teve que ser previamente montada para que a operação criminosa lograsse êxito, importando em contatos internacionais, no uso de recursos financeiros e materiais, em comunicação constante pelo menos entre os membros mais graduados da quadrilha, em uma clara divisão de trabalho, e tudo isso se constatou claramente no presente caso, o que torna lógico pressupor uma logística que escapa ao reduzido poder de ação de meros agentes em concurso e que somente pode ser encontrada em uma associação organizada e estável.

Ressalte-se, ademais, que o laudo da perícia realizada nos aparelhos telefônicos e chips apreendidos (fls. 237/238) revelou que Cícero manteve pelo menos um contato anterior, em 15/10/2005, com o indivíduo chamado Márcio, comunicando que o negócio havia chegado para eles (v. mensagem 13 da fl. 249).

Tudo indica que se tratava do mesmo Márcio que, na espécie, fez o depósito de R\$ 28.000,00 na conta de Cícero Liandro da Silva, e que o negócio mencionado era também cocaína. Ora, a droga apreendida nos presentes autos só foi recebida e embarcada por Marcelo Fortes Aparício em 5/11/2005, conforme já assinalado, tendo chegado em Belém no dia 13/11/2005 e em Santa Inês um ou dois dias antes de ser arrecadada, o que se deu 16/11/2005, ou seja, um ou dois dias depois de ter chegado em Santa Inês.

Do acima exposto infere-se que a droga mencionada na mensagem de 15/10/2005 era de uma remessa anterior, de sorte que, também por esse motivo, resta evidenciada a ação de uma organização estável e permanente dedicada ao narcotráfico internacional de cocaína, não custando ainda lembrar que um outro irmão de

Cícero Liandro da Silva, José Liandro da Silva, foi preso em Imperatriz (MA) no dia 12/03/2006, juntamente com um peruano e com o nacional Márcio da Silva Santiago, quando portavam 5 (cinco) quilos de cocaína (v. fls. 394/401). Dessarte, encontra-se suficientemente demonstrado nos autos que entre os réus ora sentenciados havia uma efetiva predisposição comum de meios para o tráfico de drogas, de forma organizada e estável, o que autoriza a conclusão de que eles réus de fato praticaram o crime do art. 14 da Lei 6.368/1976.

Para que se tenha evidenciada a associação, deve ser demonstrada uma comunhão de esforços, mesmo que seja de caráter eventual ou esporádico. Deve estar presente o elemento subjetivo, que permite a cada associado saber que contribui para um fim comum. Desnecessário é o acordo de vontades (*pactum sceleris*), bastante é a adesão de uma vontade à outra.

Releva dizer que o inciso III do art. 18 da Lei 6.368/1976 diferencia-se do art. 14 da mesma Lei. Este, é espécie de delito autônomo, para o qual há previsão de associação estável e permanente para execução, de forma reiterada, ou não, dos crimes tipificados nos artigos 12 e 13 da Lei 6.368/1976. Aquele se caracteriza pela união eventual para o tráfico.

Vê-se que Cícero não somente integrava a organização criminosa como era, também, o destinatário da droga apreendida e um dos principais articuladores do crime, tanto que foi ele quem sacou o dinheiro para pagamento da encomenda e iria fazer os pagamentos dos demais membros da quadrilha. Mantinha contato freqüente com os membros da organização criminosa e ramificações, inclusive, com outros traficantes, como Márcio, para quem enviou mensagem por telefone avisando que a droga estava chegando.

Todavia, quanto a Francisco Liandro, não há provas nos autos de que integrasse organização criminosa.

O que se colhe dos autos é sua participação naquele evento específico de guardar a droga. Paire dúvida, inclusive, diante dos depoimentos dos demais acusados, se ele soube, desde o princípio, que o reboque deixado em sua residência continha droga ou se tomou conhecimento de tal fato apenas no momento da abertura do reboque.

Tal dúvida, não existe quanto à guarda da droga, pois é certo que a partir do momento que tomou conhecimento de sua existência guardou-a em sua

residência, com plena ciência desse fato, como acima já fora demonstrado.

A própria sentença chega a cogitar da possibilidade de Francisco ter tomado conhecimento da droga apenas no momento da abertura do reboque, quando afirma o magistrado (fls. 888):

Aliás, mesmo que ele só tivesse tomado conhecimento de que havia cocaína no reboque quando da abertura desse maquinário, os depoimentos de Ladislao e de Cícero deixam claro e incontestado que ele, Francisco Liandro aceitou manter droga depositada em sua residência e preocupou-se em escondê-la o melhor possível, com o que, de toda forma, praticou voluntária e conscientemente conduta típica prevista no art. 12 da Lei 6.368/1976.

Em seguida, o MM. Juiz *a quo* conclui pela sua participação na quadrilha, dizendo:

Contudo, tudo nos autos evidencia que Francisco Liandro não aderiu simplesmente à empreitada criminosa e que ele, em verdade, já integrava a quadrilha da qual o seu irmão era importante componente. Como adiante se verá, além de Francisco e Cícero, um terceiro componente da família Liandro da Silva — José Liandro da Silva, vulgo Lourinho — foi recentemente preso com cocaína em Imperatriz, juntamente com outro peruano, com o que se pode concluir que se está tratando de vários irmãos que se dedicavam à atividade de tráfico ilegal de entorpecentes.

Observe-se que a conclusão decorreu do fato de seu irmão Cícero ser importante membro da quadrilha e de um outro irmão, de nome José Liandro, ter sido preso em flagrante com cocaína. Todavia, somente por esses fatos, não se pode concluir que Francisco integrava organização criminosa voltada ao tráfico. Tal presunção é por demais objetiva.

Não havendo, portanto, certeza de que se uniu de forma estável e permanente, deve ser-lhe concedido o benefício da dúvida, para absolvê-lo da prática do crime de associação, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976.

Contudo, sendo certo que Francisco Liandro se uniu aos demais, pelo menos uma vez, com o objetivo de traficar, evidenciado está o liame associativo, *de caráter eventual*, que faria incidir sobre sua pena a causa de aumento prevista no inc. III do art. 18 da Lei 6.368/1976.

O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, tem entendido que a Lei 11.343/2006, que revogou, expressamente, a Lei 6.368/1976, ao não prever a causa de aumento de pena decorrente da associação eventual, promoveu sua *abolitio criminis*, motivo pelo qual a nova lei deve retroagir, a fim de beneficiar os acusados, com a não-aplicação da majorante.

Como exemplo, o seguinte julgado:

4. A Lei 11.343/2006, que revogou expressamente a Lei 6.368/1976, ao definir novos crimes e penas, não previu a incidência de majorante na hipótese de associação eventual para a prática dos delitos nela previstos. Logo, diante da *abolitio criminis* trazida pela nova lei, impõe-se retirar da condenação dos pacientes a causa especial de aumento do art. 18, inciso III, da Lei 6.368/1976, em obediência à retroatividade da lei penal mais benéfica.

(HC 71.818/BA, DJ 23.04.2007, p. 285, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime).

No mesmo sentido, jurisprudência desta 3ª Turma:

(...)

5. Para caracterização do delito autônomo de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976, é necessária a comprovação de união estável e duradoura. O que se vê nos autos, contudo, é um liame associativo esporádico, com o objetivo de traficar drogas, o que imporia a aplicação do instituto da *abolitio criminis*, uma vez que a Lei 11343/06 revogou a associação eventual. Precedentes do e. STJ.

6. A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que revogou, expressamente, a Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, ao não prever a causa de aumento decorrente da associação eventual, promoveu sua *abolitio criminis*, motivo pelo qual a lei nova deve retroagir, a fim de beneficiar os acusados, com a não-aplicação da majorante. Precedente do STJ: HC 56.909/MS, DJ 4/09/2006, p. 312. (ACR 2006.32.00.004315-9/AM, DJ 25/09/2007 p.124, rel. Juíza Convocada Jaiza Maria Pinto Fraxe, 3ª Turma, unânime).

Ressalte-se que a *abolitio criminis* deve ser aplicada em qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo em processos já transitados em julgado, em decorrência do disposto no art. 2º do Código Penal.

Desse modo, apenas Cícero Liandro deve ser condenado pelo crime de associação previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976.

3.2. Crime de corrupção ativa imputado a Cícero Liandro.

Não há nos autos prova da prática de tal delito. Pelo contrário, há dúvida tanto sobre sua ocorrência quanto sobre sua autoria.

A sentença concluiu que Cícero Liandro cometeu o crime de corrupção ativa previsto no art. 333 do Código Penal, porque teria oferecido dinheiro ao agente de polícia federal, a fim de não ser preso.

A defesa alega que tal fato não ocorreu; que Francisco acreditava serem *bandidos* as pessoas que o abordaram, e ofereceu o dinheiro que tinha para livrar-se deles e permanecer com a droga.

O agente de polícia José Ribamar, que teria sido sujeito da corrupção, afirma, expressamente, em seu depoimento, em Juízo (fls. 528/529):

Que acerca do oferecimento de valores por parte de Cícero Liandro ao depoente, tem a dizer que tal se deu porque Cícero, antes de ser conduzido à sede da SR/DPF/MA, em São Luís, não acreditava que as equipes fossem efetivamente integrantes da Polícia Federal. (grifo nosso).

Ora, se Cícero desconhecia a condição de servidor público do agente de polícia federal, como afirma o próprio agente de polícia, e, como ele mesmo diz, não acreditava que, efetivamente, era integrante da Polícia, o tipo do art. 333 do Código Penal não se perfaz.

Demais, a dúvida sobre a autoria beneficia o acusado, impondo sua absolvição. Nesse sentido, jurisprudências deste Tribunal:

1. Não havendo provas suficientes para embasar a condenação, o réu deve ser absolvido. (ACR 2004.01.99.004660-6/M, DJ de 1/10/2004 p.30, 3ª Turma, rel. Juiz Tourinho Neto)

1. Impossibilidade de se estabelecer com base nas provas trazidas aos autos a certeza necessária a autorizar uma condenação penal.

2. Benefício da dúvida acolhido a favor do réu. (ACR 96.01.00007-0/DF, DJ 28/05/03 p. 41, 4ª Turma, rel. Juiz Hilton Queiroz)

4. *Apelo de Marcelo Aparício.*

Marcelo não se insurge contra a condenação, mas, tão-somente, contra os critérios adotados pela sentença para fixação de sua pena, dizendo que deveria se apenado no mínimo legal e que faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Os acusados praticaram os crimes em causa na vigência da Lei 6.368/1976, e nas penas previstas nessa lei foram condenados. Entendem, contudo, que os preceitos da nova lei de tráfico – Lei 11.343/2006, naquilo que for mais benéfico a eles, deve retroagir.

Entretanto, fazer retroagir dispositivos da lei nova acarretaria a aplicação das duas leis que tratam da matéria, ou seja, a Lei 6.368/1976 (revogada) e a Lei 11.343/2006 (revogadora), tão somente naquilo que fossem mais benéficas aos acusados.

Havendo conflito, no tempo, de duas leis penais, é vedada a conjugação de dispositivos das duas normas, a fim de extrair delas uma terceira, ainda que para beneficiar o réu, porquanto estaria o Juiz usurpando funções do Legislador. A solução do impasse consiste em verificar qual das normas, em sua íntegra, mais beneficia o acusado e aplicá-la.

Nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Habeas corpus. Lex mitior. Execução de sentença. Livramento condicional. Combinação de normas que se conflitam no tempo. Princípio da isonomia. O princípio da retroatividade da *lex mitior*, que alberga o princípio da irretroatividade de lei mais grave, aplica-se ao processo de execução penal e, por consequência, ao livramento condicional, art. 5., XL, da Constituição Federal e § único do art. 2º do Código Penal (Lei 7.209/84). Os princípios da *ultra* e da retroatividade da *lex mitior* não autorizam a combinação de duas normas que se conflitam no tempo para se extrair uma terceira que mais beneficie o réu. Tratamento desigual a situações desiguais mais exalta do que contraria o princípio da isonomia. Habeas-corpus indeferido. (grifo nosso).

(HC 68416/DF, DJ 30.10.1992 pág. 19515, rel. Min. Paulo Brossard, 2ª Turma, unânime).

Ementa: Extradução instrutória. Alegação de insuficiência da documentação, ocorrência da prescrição e ausência de dupla tipicidade em face de abolitio criminis. Improcedência.

Para apreciação do pedido de extradição instrutória, exige-se a apresentação de documentos

comprobatórios de processo penal contra o extraditando e em trâmite no Estado de origem. Os poderes do Estado requerido para o exame do feito são elementarmente restritos, interditando-se ao STF análises que incidam sobre a aptidão da peça acusatória, o mérito da acusação, ou eventuais vícios na tramitação da ação penal. A busca da norma mais favorável ao acusado, para fins de reconhecimento da prescrição, não se dá pela conjugação de dispositivos mais benéficos em diplomas legais que se seguiram no tempo. É inadmissível a criação de um terceiro estatuto normativo para reger o caso concreto. Precedentes tanto deste Supremo Tribunal Federal quanto da Corte estrangeira. Inocorrência da prescrição, à luz de cada legislação isolada. A dupla tipicidade é aferida a partir da constatação da existência de tipo penal incriminador da conduta imputada ao extraditando. Não há descriminalização na superveniência de lei que não altera os elementos do tipo, mas simplesmente confere uma nova feição à mesma conduta criminosa. Extradução deferida. (Ext 925/PG, DJ 9.12.2005 pág. 6, rel. Min. Carlos Britto, Plenário.)

Esta 3ª Turma, ao enfrentar idêntica questão à dos autos, decidiu:

1. Não há que se falar em combinação das leis revogada (6.368/1976) e revogadora (11.343/2006), devendo ser identificada pelo magistrado a lei mais benéfica ao acusado e dar-lhe aplicação ao caso. Nesse sentido, ensina Nelson Hungria, com a percuciência que lhe é peculiar: (...) preliminarmente, cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da *lex nova* com os da *lei antiga*, pois, de outro modo, estaria o juiz arvorado em legislador, formando uma terceira lei, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo. Trata-se de um princípio prevalente em doutrina: não pode haver aplicação combinada das duas leis (Comentários ao Código Penal, v.1, p. 112).

(...)

(ACR 2006.36.01.001710-4/MT, DJ 10/8/2007 p. 45, rel. Juiz Federal Convocado Saulo Casali Bahia, 3ª Turma, unânime.)

No mesmo sentido, também já decidiu a 4ª Turma deste Tribunal:

Penal. Tráfico Internacional de Heroína. Art. 12 c/c art. 18, I, todos da lei. Nova lei de tóxico. Lei 11.343/2006, art. 40, I. Aplicação da lei penal no tempo. Aplicação da lei penal mais benéfica, sem combiná-la. Lex Mitior. Atendimento do Art. 2º,

Parágrafo Único, do CP c/c o Art. 5º, Inciso, IX, da CFR.

(...)

2. Na aplicação da lei penal mais benéfica, quando em conflito, deve-se aferir, no caso concreto, qual delas terá o resultado mais favorável ao réu, mas sem combiná-las, ou seja, verificando o juiz que a aplicação da lei mais antiga na sua integralidade é mais benéfica, deve a ela recorrer para beneficiar o réu. Caso contrário, se a lei nova apresenta-se mais benéfica ao réu, a esta deve recorrer para aplicar ao acusado, propiciando-lhe o benefício da *lex mitior*.

(...)

(ACR 2006.42.00.001500-3/RR; DJ 13/9/2007 p.25, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, unânime.)

O momento da fixação da pena é o mais apropriado para se verificar, concretamente, qual a lei que, na sua integralidade, mais beneficia a acusado.

Todavia, no caso de Marcelo Aparício e de Cícero Liandro, de plano, já se verifica que a lei nova não seria mais benéfica a eles. Ambos pedem a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (grifo nosso)

A sentença condenou esses dois acusados pela prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976, o que retira deles o direito à aplicação da aludida causa de diminuição de pena, e torna a lei do tempo do crime – 6.368/1976 – indiscutivelmente mais benéfica, na sua integralidade, para eles, porquanto a pena mínima para o crime de tráfico é bem inferior à prevista na lei atualmente em vigor – Lei 11.343/2006.

Demais, contra a condenação por associação, o apelante Marcelo sequer se insurge em seu recurso e, ainda que se insurgisse, tal associação está, de fato, evidenciada nos autos, o que retira dele tal benefício.

Todavia, quanto a Francisco Liandro, afastada sua condenação pela prática do crime de associação criminosa, deve ser examinada qual lei mais lhe favorece, o que será feito na dosimetria da pena.

5. Aplicação da causa de aumento decorrente da internacionalidade.

Verifico que o MM. Juiz *a quo* aplicou a causa de aumento prevista no art. 18, I, da Lei 6.368/1976 (internacionalidade) tanto para o crime de tráfico (art. 12) quanto para o crime de associação (art. 14). Contudo, este Tribunal entende que, reconhecido o concurso material, a causa de aumento deve ser aplicada a apenas um dos crimes.

Como exemplo, o seguinte julgado:

Penal. Apelação criminal. Tráfico internacional de entorpecentes. Associação. Preliminar rejeitada. Materialidade e autoria comprovadas. Fixação da pena. Regime de cumprimento.

.....
4. Aplicação da causa de aumento especial da internacionalidade do tráfico (art. 18, I, Lei 6.368/1976) apenas em um dos crimes cometidos em concurso material. (ACR 2001.01.99.043860-4/MG, DJ 3.3.2005 p. 18, 4ª Turma, unânime, rel. Juiz Carlos Olavo.)

6. Extensão do apelo.

Ladislao Guardia Montalvo e Francisco Vigo Tuesta não apelaram da sentença que os condenou pela prática do crime de tráfico internacional de droga e associação para o tráfico.

Todavia, o art. 580 do Código de Processo Penal preceitua:

No caso do concurso de agentes (Código Penal, art. 25 – atualmente art. 29-), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

Em face do entendimento acima explicitado, de que, reconhecido o concurso material do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, se aplica a causa de aumento decorrente da internacionalidade a apenas um dos crimes e, considerando que tal circunstância não é de caráter exclusivamente pessoal, por medida de justiça o benefício será estendido, também, aos acusados Ladislao Guardia Montalvo e Francisco Vigo Tuesta.

7. Fixação das penas.

- Marcelo Fortes Aparício

O MM. Juiz *a quo*, examinando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base deste acusado, para o crime de tráfico de drogas, em 4 (quatro) anos de reclusão, e 100 (cem) dias-multa, majorando-as em 1/3 (um terço), em razão da internacionalidade, e tornando-as definitivas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Para o crime de associação para o tráfico, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, majorando-as em 1/3 (um terço), em razão da internacionalidade, e tornando-as definitivas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

A pena para o crime de tráfico não merece censura, porquanto a quantidade e o tipo de droga apreendida – 25 (vinte e cinco) quilogramas de cocaína – justificam a pena-base acima do mínimo legal. Assim, já acrescido um terço pela internacionalidade, permanece em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Todavia, quanto à associação, não há justificativa para sua fixação acima do mínimo, porquanto a participação de Marcelo da quadrilha era de menor importância. Com efeito, verifica-se que sua atuação se limitou ao transporte da substância entorpecente.

Assim, para esse crime, *fixo a pena em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa*, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. Deixo de aplicar a majorante da internacionalidade para este crime, porquanto já foi aplicada sobre a pena fixada para o crime de tráfico.

A soma de suas penas perfaz 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 233 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

- *Cícero Liandro da Silva*

O MM. Juiz *a quo*, examinando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base deste acusado, para o crime de tráfico de drogas, em 5 (cinco) anos de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, majorando-as em 1/3 (um terço), em razão da internacionalidade, e tornando-as definitivas em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento

e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Para o crime de associação para tráfico, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, e 100 (cem) dias-multa, majorando-as em 1/3 (um terço), em razão da internacionalidade, e tornando-as definitivas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

A pena para o crime tráfico não merece censura, porquanto a quantidade e o tipo de droga apreendida – 25 (vinte e cinco) quilogramas de cocaína – justificam a reprimenda acima do mínimo legal. Acrescenta-se que dos autos verifica-se que *Cícero Liandro era o destinatário da droga, o que justifica sua pena acima daquela imposta a Marcelo*. Assim, já acrescido 1/3 (um terço), pela internacionalidade, permanece em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

A pena para o crime de associação não merece censura, uma vez que, como dito, Cícero era um dos principais integrantes da quadrilha, com maior domínio do fato e destinatário da droga apreendida, o que justifica aplicação de pena acima do mínimo legal. Deixo, no entanto, de aplicar a majorante da internacionalidade para este crime, porquanto já foi aplicada sobre a pena fixada para o crime de tráfico, restando definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa.

A soma de suas penas perfaz 10 (dez) anos e 8 (meses) de reclusão, e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

- *Francisco Liandro*

O MM. Juiz *a quo*, examinando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base deste acusado, para o crime de tráfico de drogas, em 4 (quatro) anos de reclusão, e 100 (cem) dias-multa, majorando-as em 1/3 (um terço), em razão da internacionalidade, e tornando-as definitivas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

A pena para o crime de tráfico não merece censura, porquanto a quantidade e o tipo de droga

apreendida – 25 (vinte e cinco) quilogramas de cocaína – justificam a pena-base acima do mínimo legal. Assim, já acrescido um terço pela internacionalidade, permanece em 5 (cinco) e 4 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, que torno definitivas, ante sua absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico.

Diante dessa pena, verifico que a aplicação da Lei 11.343/2006, em sua integralidade, se mostra mais gravosa também para este acusado. Ocorre que, mesmo reconhecendo que faz jus à diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), as circunstâncias presentes nos autos, mormente a quantidade e qualidade da droga, não lhe darão direito à redução em grau máximo, esta certamente ficaria em ¼ (um quarto).

Acrescente-se que, pelas mesmas circunstâncias, sua pena-base não será fixada no mínimo legal – certamente em 6 (seis) anos –, e sobre ela ainda incidirá, obrigatoriamente, pelo menos 1/6 (um sexto), pela internacionalidade, o que a tornará bem mais elevada do que aquela fixada de acordo com a Lei 6.368/1976.

- *Ladislao Guardia Montalvo e Francisco Vigo Tuesta:*

O MM. Juiz *a quo* estabeleceu a pena para o crime de associação, para ambos, da seguinte forma:

Fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, e 100 (cem) dias-multa, majorando-as em 1/3 (um terço), em razão da internacionalidade, e tornando-as definitivas em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Afastado o aumento de pena decorrente da internacionalidade, em razão de já ter sido computado na condenação relativa ao tráfico (art. 12), as penas para o crime de associação, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976, tornam-se definitivas em 4 (quatro) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, à razão de (1/30) um trigésimo do salário-mínimo.

Convém lembrar que devem ser acrescentadas a essas penas aquelas fixadas na sentença para o crime de tráfico de drogas, ou seja, 8 (oito) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, para *Ladislao Guardia Montalvo*; e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 133

(cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, para *Francisco Vigo Tuesta*.

8. Conclusão.

Em face do exposto, reconheço, de ofício, a *abolitio criminis* do delito de associação eventual. Nego provimento à apelação de Maria Antonia Gonçalves Ramos. Dou provimento, em parte, à apelação de Francisco Liandro, para absolvê-lo da prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976. Dou provimento, em parte, à apelação de Cícero Liandro, para absolvê-lo da prática do crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, e reduzir a pena a ele imposta para o crime de associação para o tráfico. Dou provimento, em parte, ao apelo de Marcelo Fortes Aparício, para reduzir a pena a ele imposta pelo crime de associação para o tráfico. *Estendo* os efeitos do apelo (art. 580 - CPP) aos acusados Ladislao Guardia Montalvo e Francisco Vigo Tuesta, para reduzir as penas a eles impostas pelo crime de associação para o tráfico.

9. É o voto.

Voto-revisor

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Assuete Magalhães: – Como se viu do relatório (fls. 1.166/1.175), trata-se de apelações interpostas por Maria Antonia Gonçalves Ramos (fls. 1.036/1.045) e por Marcelo Fortes Aparício (fls. 1.047/1.055), Francisco Liandro da Silva (fls. 1.106/1.123) e Cícero Liandro da Silva (fls. 1.106/1.123) contra sentença proferida pelo ilustre Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar nas penas dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/1976, com a causa de aumento de pena prevista no art. 18, I (internacionalidade do tráfico), da referida Lei, os réus Marcelo Fortes Aparício, a 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos; Francisco Liandro da Silva, a 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos; e, nas penas dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/1976, com a causa de aumento de pena prevista

no art. 18, I, da referida Lei e do art. 333 (corrupção ativa) do Código Penal, o réu Cícero Liandro da Silva, a 16 (dezesesseis) anos de reclusão e 419 (quatrocentos e dezenove) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos. A sentença também condenou nas penas dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/1976, com a causa de aumento de pena prevista no art. 18, I, da referida Lei, os réus, que não apelaram, Ladislao Guardia Montalvo, a 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos; e Francisco Vigo Tuesta, a 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa, cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos. Decretou a sentença a perda, em favor da União, dos bens apreendidos com os condenados (fls. 867/927).

Acompanho, integralmente, o ilustre Relator, pelos mesmos fundamentos expendidos no voto proferido por Sua Excelência.

Inicialmente, concordo que não há razão para se afastar o caráter de internacionalidade do tráfico, e conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, uma vez que restou demonstrado, nos autos, que a droga foi adquirida no Peru e que toda a operação criminosa visava a sua internação no Brasil e conseqüente distribuição em território nacional, especialmente pelas declarações do réu Ladislao Guardia, de nacionalidade peruana, que confessou ter contratado o corréu Marcelo Aparício para internalizar a droga em território brasileiro, a partir de Benjamin Constant/AM, cidade que faz fronteira com o Peru, o que evidencia a transnacionalidade do delito (fl. 21).

Ademais, de acordo com os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal, basta, para haver tráfico internacional, a unidade de cooperação internacional entre agentes (ACR 2005.36.01.001263-6/MT, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, DJU de 1º/12/2007).

Correta, portanto, a sentença, ao aplicar a causa de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico às penas dos acusados, no que se refere ao crime de tráfico de drogas.

Porsuavez, também não merecereparo a sentença, na parte em que condenou o apelante Francisco Liandro pela prática do crime de tráfico de drogas, uma vez que,

do conjunto probatório carreado aos autos, restaram cabalmente comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico internacional de entorpecente, conforme descrito na denúncia, especialmente pelos depoimentos testemunhais do corréu Cícero e do policial José Augusto, colhidos em sede policial (fls. 14) e em Juízo (fls. 355), que são harmônicos com as demais provas coligidas e idôneos para comprovar a autoria delitiva e validar o decreto condenatório, em relação ao ora recorrente, pelo referido delito.

Entretanto, no que se refere à associação criminosa para o tráfico de drogas, concordo com o eminente Relator, no sentido de que não restaram devidamente comprovados os requisitos essenciais para a configuração do aludido crime, relativamente ao acusado Francisco Liandro, merecendo, pois, reparo a sentença, neste ponto.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer quanto a Cícero Liandro, uma vez que restou demonstrada a estabilidade da associação entre ele e os demais corréus para a prática reiterada do tráfico de drogas. De fato, os elementos constantes dos autos permitem concluir que mantinham organização criminosa estável, duradoura, permanente, com o fim de traficar droga. Correta, portanto, sua condenação pela prática do aludido crime.

Por sua vez, não merece prosperar a pretensão do apelante Marcelo Aparício, no sentido de que os preceitos da nova Lei devem ser a ele aplicados quando forem mais benéficos, eis que, no caso, há conflito, no tempo, de duas leis penais. Portanto deve-se verificar, no momento da fixação da pena, qual a lei, em sua íntegra, é a mais benéfica ao acusado, uma vez que o princípio da retroatividade da *lex mitior* não autoriza a combinação de duas normas que se conflitam no tempo, como se existisse uma terceira mais benéfica aos réus.

Assim sendo, a Lei 6.368/1976, indiscutivelmente, é mais benéfica aos apelantes, na sua integralidade, uma vez que a pena mínima para o crime de tráfico de drogas é bastante inferior à prevista na norma atual (Lei 11.343/2006). Dessa forma, não há como aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 às penas dos apelantes.

Também entendo que a sentença recorrida não merece reparo, no que tange à fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, para todos os apelantes,

no que se refere ao crime de tráfico internacional de drogas, uma vez que o egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a justa dosimetria da pena a ser aplicada para o aludido delito, deve ser observado o tipo de substância e a sua quantidade. No presente caso, foram apreendidos 25 Kg (vinte e cinco quilos) de cocaína, quantidade e tipo de entorpecente que justificam a pena-base tal como fixada na sentença.

No que concerne à causa de aumento decorrente da internacionalidade, comungo do entendimento de que, reconhecido o concurso material (crime de tráfico internacional de drogas e crime de associação para o tráfico), a aludida causa de aumento deve ser aplicada somente a um dos crimes, merecendo reparos a sentença, neste ponto.

Por outro lado, dispõe o art. 580 da Lei Adjetiva Penal que *no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão de recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros*. Portanto, não sendo a decisão que deixa de aplicar a causa de aumento decorrente da internacionalidade, à pena relativa ao crime de associação para o tráfico, fundada em motivos de caráter exclusivamente pessoal, pode aproveitar aos corréus Ladislao Guardia Montalvo e Francisco VigoTuesta, na forma do art. 580 do CPP.

Também acompanho o eminente Relator, quando considera ter sido aplicada a pena-base relativa ao crime de associação para o tráfico, para o acusado Marcelo, de forma excessiva, merecendo redução e ajuste, conforme os parâmetros contidos no voto de Sua Excelência

Por sua vez, considerando que as provas dos autos não lograram tornar indubitosa a acusação imputada ao réu Cícero Liandro, no que se refere ao crime previsto no art. 333 do Código Penal, não se mostrando suficientes para justificar a condenação, impõe-se sua absolvição, pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Por fim, a pretensão formulada por Maria Antônia, de restituição do automóvel Gol, não merece prosperar, seja porque a propriedade do veículo, de fato, é duvidosa –, uma vez que não restou demonstrado, nos autos, que a apelante, na qualidade de terceira de boa-fé, seja a única herdeira dos bens deixados por seu irmão Kennedy Gonçalves dos Reis Ramos, em nome

de quem se encontra registrado o referido automóvel, apreendido com o acusado Cícero Liandro –, seja porque está cabalmente demonstrado, nos autos, que o aludido automóvel foi utilizado como instrumento para o cometimento do crime, justificando-se o seu perdimento, em favor da União, como consequência da condenação. Portanto, não faz ela jus à restituição do veículo apreendido.

Por todo o exposto, acompanho o ilustre Relator, para *negar provimento* à apelação de Maria Antônia Gonçalves Ramos; para *dar parcial provimento* à apelação de Marcelo Fortes Aparício, para reduzir as penas a ele impostas, na sentença recorrida, pela prática do crime de associação para o tráfico; para *dar parcial provimento* à apelação de Cícero Liandro, para reduzir as penas a ele impostas na sentença recorrida, pela prática do crime de associação para o tráfico, e absolvê-lo da prática do crime de corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal; para *dar parcial provimento* à apelação de Francisco Liandro, para absolvê-lo da prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/1976; *estendendo os efeitos da decisão* aos acusados Ladislao Guardia Montalvo e Francisco VigoTuesta, para reduzir as penas a eles impostas, na sentença recorrida, pela prática do crime de associação para o tráfico, conforme fixadas no voto proferido por Sua Excelência.

É o voto-revisor.

Quarta Turma

Apelação Criminal

2005.38.03.007847-7/MG

Relator: Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado)
Apelante: Justiça Pública
Procurador: Dr. Cléber Eustáquio Neves
Apelado: Getúlio Gomes de Castro
Adv. Dativo: Dr. Tiago França Pacheco
Publicação: e-DJF1 de 5/8/2009, p. 50

Ementa

Penal e Processual Penal. Art. 334 do Código Penal. Lei 10.522/2002. Valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas superior a cem reais. Princípio da insignificância. Não aplicação. Absolvição sumária. (CPP: Art 397, III). Impossibilidade. Apelação Provida.

I. No Direito Processual Penal a norma geral de Direito intertemporal é expressa pelo princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP, segundo o qual *a lei processual penal aplicar-se-á desde logo sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*.

II. A recente alteração do art. 397 do CPP, que se deu com a entrada em vigor da Lei 11.719/2008, permite ao magistrado, após a resposta do acusado, a absolvição sumária do réu, quando se verificar que o fato narrado evidentemente não constitui crime (art. 397, inc. III do CPP).

III. Não obstante, segundo jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excede o valor de cem reais, não há que se aplicar o princípio da insignificância. Entendeu aquela Corte que o arquivamento, em caso dos débitos inscritos na dívida ativa da União, acima de cem reais até o limite de dez mil reais, não implica renúncia fiscal, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, tendo em vista o disposto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, que contém a previsão de que os autos serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

IV. No presente caso, conforme consta dos autos, o valor global das mercadorias apreendidas, por seu vulto, afasta a aplicação do princípio da insignificância.

V. Apelação provida, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 20/7/2009.

Juiz Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator convocado

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Hilton Queiroz: – Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, em face da sentença de fls. 128/132, que absolveu sumariamente o acusado *Getúlio Gomes de Castro* da acusação de prática do delito previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, por considerar que o fato não constitui crime, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o apelante alega que *não se pode considerar insignificante a importação de mercadoria contrabandeada* (cigarros), *cujas fabricação, uso e consumo fere normas de saúde pública* (fl. 136).

Requer seja dado provimento ao presente recurso de apelação, com vistas ao prosseguimento do feito.

As contrarrazões foram apresentadas, às fls. 140/147.

A PRR/1ª Região, nesta instância, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa: – *Esse é o teor do requerimento ministerial, iniciando o feito:*

O Ministério Público Federal, pelo procurador da República que esta subscreve, no exercício de suas atribuições legais, vem, com base no inquérito, em anexo, oferecer a presente denúncia contra *Getúlio Gomes de Castro*, brasileiro, casado, nascido em 18/08/1957, natural de Cristalina/GO, filho de Raimundo Nonato Alves de Castro e Izabel Gomes de Castro, portador do RG 1.077.850 SSP/GO, residente na Rua Luziânia, quadra 191, lote 24, Jardim Novo Mundo/GO, pela prática do seguinte fato delituoso:

Reportam os autos do presente inquérito policial que, no dia 27 de maio de 2004, policiais rodoviários federais, em fiscalização realizada na BR 153, KM 110, Município do Prata, neste Estado, lograram encontrar em poder do inculpa do mercadorias de procedência estrangeira, dentre elas vários pacotes de cigarros de marcas diversas,

adquiridos no Paraguai e desacompanhados de documentação fiscal.

As mercadorias foram avaliadas em R\$ 4.301,00 (quatro mil, trezentos e um reais) e consideradas de origem estrangeira, consoante laudo merceológico de fls. 36/38.

Assim agindo, livre e consciente, introduzindo em solo brasileiro mercadorias de origem estrangeira, sem a devida documentação comprobatória de sua internação regular, *Getúlio Gomes de Castro* encontra-se incurso nas penas do art. 334, *caput*, do Código Penal.

Destarte, provadas autoria e materialidade do fato delituoso, o Ministério Público Federal requer seja recebida e autuada a presente, citando-se o inculpa do para interrogatório e demais termos da ação penal, sob pena de aplicação dos consectários jurídico legais da revelia, pugnando-se, ao final, pela procedência da pretensão punitiva com a consequente condenação nas penas da lei. (fls. 3/4).

Cumpridos os trâmites legais, prolatou o magistrado a sentença, julgou improcedente a denúncia e absolveu sumariamente o acusado *Getúlio Gomes de Castro* da acusação do delito previsto no artigo 334, *caput*, do CP, com fulcro no artigo 397, III, do Código de Processo Penal, nesses termos:

A parte denunciada é acusada de introduzir mercadorias estrangeiras no território nacional, desacompanhadas da documentação fiscal relativa ao desembarço aduaneiro, deixando de pagar o imposto devido, fato que tipifica o delito de descaminho, previsto no artigo 334 do Código Penal Brasileiro.

Em que pese a subsunção formal da conduta do agente ao tipo incriminador, não se verifica no caso em exame a tipicidade material da conduta, assim entendida como a valoração acerca da importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso (STF, HC 92.531 - RS, relatora Ministra Ellen Gracie).

O Direito Penal tem caráter subsidiário, não sendo aplicável senão quando estritamente necessário ao resguardo da comunidade de/dos bens jurídicos protegidos.

Nesse sentido pontifica Guilherme Nucci:

O Direito Penal é considerado a ultima ratio, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Italo Fioravanti Sabo Mendes e Mário César Ribeiro.

Na mesma esteira, o ilustre jurista Eugenio Raul Zaffaroni, o conceito de tipicidade não exige apenas que a conduta se ajuste ao tipo legal, mas também que viole a norma e afete o bem jurídico. ... a tipicidade penal é consequência da tipicidade legal mais a tipicidade conglobante. A tipicidade penal implica, necessariamente, antinormatividade. A tipicidade legal, não. Uma conduta pode ser formalmente típica e não ser antinormativa, porque não afeta a norma, tendo como ponto de referência o ordenamento jurídico como um todo [Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, Ediar, 1991].

O direito penal deve ser a ratio extrema, um remédio último, cuja presença só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a própria existência do homem e da sociedade. Assim sendo, o fato delituoso deve ser superlativo ao convívio social para que haja a necessidade inquestionável e inalterável da tutela penal.

Conforme consta nos autos, as mercadorias que se encontravam na posse do(a) denunciado(a) e discriminadas às fls. 34/43 foram avaliadas em R\$ 4.301,00 (quatro mil e trezentos e um reais).

Sabe-se que se o tributo fosse exigido, representaria 50% sobre o montante da avaliação, por expressa previsão do art. 65 da Lei 10.833/2003. De seu turno, o art. 20 da Lei 10.522 estabelece em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o teto mínimo para o ajuizamento e prosseguimento das execuções fiscais. A norma que tipifica o delito de descaminho visa a tutelar o prestígio da Administração Pública e o interesse econômico-estatal. Assim é que a importação de mercadorias cuja incidência de tributos seja inferior R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não representa desvalor para o fisco, uma vez que este abriu mão de sua exigibilidade, embora não tenha renunciado ao crédito. Portanto, a conduta afigura-se irrelevante, do ponto de vista penal.

Na seara do direito tributário inexistente interesse fiscal no sentido de verificar a ocorrência da hipótese de incidência do tributo, nem tampouco de cobrar os valores devidos. Portanto, o mesmo raciocínio deve ser aplicado na esfera criminal, pois seria iníquo concluir que uma conduta mereceria resposta por um dano que a própria vítima desconsidera.

A jurisprudência, utilizando o parâmetro do valor que o erário considera como dispensável da ação estatal para realização do crédito fiscal, tem se direcionado no sentido de que o valor irrisório do débito não causa lesão social relevante a ponto de justificar a persecução penal, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas:

Penal. Crime de descaminho. Introdução de mercadoria estrangeira no território nacional, sem cobertura documental. Mercadoria de valor expressivo.

I. Havendo a demonstração da introdução de mercadoria estrangeira no território nacional, sem a cobertura do documento fiscal competente, tem-se por configurado o crime tipificado no art. 334, caput, do Código Penal.

II. Sendo expressivo o valor da mercadoria estrangeira apreendida, sem cobertura fiscal - R\$ 9.962,00 -, não se aconselha a aplicação do princípio da insignificância, consoante jurisprudência desta Corte.

III. Improvimento da apelação.

(ACR 2003.41.00.004504-4/RO, ReI. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (conv.), Rel. Acor. Juiz Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira (conv.), Terceira Turma, DJ de 24/11/2006, p. 52).

Penal. Processo Penal. Descaminho. Princípio da insignificância. Denúncia. Rejeição. CPP, art. 43, I.

I - Não merece censura a decisão que rejeita a denúncia por atipicidade de conduta, visto que a 3ª Turma vem entendendo que não se deve falar em descaminho, em se tratando de posse de pequena quantidade de mercadorias estrangeiras, de reduzido valor, que por si só já indica inexistir lesão ao Fisco, de modo que autorize a movimentação do aparelho estatal encarregado da repressão. Precedentes.

II - Recurso a que se nega provimento.

(RCCR 2004.38.03.005157-1/MG, ReI. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (conv), Terceira Turma, DJ de 23/03/2007, p. 14).

De seu turno, o Supremo Tribunal Federal, adotou entendimento no sentido de tomar como parâmetro para a caracterização da insignificância penal no descaminho o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor mínimo utilizado pelo fisco para a execução das dívidas fiscais (art. 20 da Lei 10.522/2002).

Nesse sentido são os recentes precedentes da Suprema Corte:

Descaminho e princípio da Insignificância. Por ausência de justa causa, a Turma deferiu habeas corpus para determinar o trancamento de ação penal instaurada contra acusado pela suposta prática do crime de descaminho (CP, art. 334), em decorrência do fato de haver iludido impostos devidos pela importação de mercadorias, os quais totalizariam o montante de R\$ 5.118,60 (cinco mil cento e dezoito reais e sessenta centavos). No caso, o TRF da 4ª Região, por reputar a conduta do

paciente materialmente típica, negara aplicação ao princípio da insignificância ao fundamento de que deveria ser mantido o parâmetro de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para ajuizamento de execuções fiscais (Lei 10.522/2002) e não o novo limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) instituído pela Lei 11.033/2004. Inicialmente, salientou-se o caráter vinculado do requerimento do Procurador da Fazenda para fins de arquivamento de execuções fiscais e a inexistência, no acórdão impugnado, de qualquer menção a possível continuidade delitiva ou acúmulo de débitos que conduzissem à superação do valor mínimo previsto na Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004 [Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.]. Entendeu-se não ser admissível que uma conduta fosse irrelevante no âmbito administrativo e não o fosse para o Direito Penal, que só deve atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido, quando falharem os outros meios de proteção e não forem suficientes as tutelas estabelecidas nos demais ramos do Direito.

(HC 92438/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 19.8.2008, 2ª Turma.)

De tudo, conclui-se que a conduta imputada ao acusado é materialmente atípica, circunstância reveladora da impossibilidade jurídica do pedido e falta de justa causa para a persecução penal.

Fundada na recente reforma do Código de Processo Penal (Lei 11.719/2008) que expressamente adotou as condições da ação penal (art. 395) e a abertura de possibilidades de se obstar o prosseguimento de ações penais natimortas (art. 397), está superada a tese de que o juiz que recebeu a denúncia não poderia exercer juízo de retratação.

Ante o exposto, absolvo sumariamente o acusado Getúlio Gomes de Castro da acusação da prática do delito previsto no art. 334, caput, do Código Penal, por considerar que o fato evidentemente não constitui crime (CPP, art. 397, III) por ser conduta materialmente atípica.

A destinação das mercadorias estará a cargo da Delegacia da Receita Federal, devendo a ela ser remanejadas, caso não estejam sob sua guarda.

Oficie-se ao Delegado Chefe da Polícia Federal em Uberlândia solicitando a exclusão do

nome do acusado do rol das pessoas impedidas de deixar o Brasil.

Procedam-se às baixas, inclusive oficiando à Polícia Federal.

Sem ônus sucumbências.

P.R.I. (fls. 128/132).

Esses, portanto, os fundamentos da sentença, à cuja vista impõe-se examinar as alegações do recursos. Assiste razão ao apelante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, no Direito Processual Penal, a norma geral de direito intertemporal é expressa pelo princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do CPP, segundo o qual *a lei processual penal aplicar-se-á desde logo sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*.

Recentemente, com a entrada em vigor da Lei 11.719/2008, que alterou o art. 397 do CPP, passou a permitir ao magistrado, após a resposta do acusado, prevista no art. 396-A do CPP, absolver sumariamente o réu quando verificar que o fato narrado evidentemente não constitui crime (art. 397, inc. III, do CPP).

Por outro lado, a absolvição sumária do acusado, *in casu*, respaldada na aplicação do princípio da insignificância, a meu ver, não é possível.

Com efeito, segundo entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excede o valor de cem reais, não há que se aplicar o princípio da insignificância. Em julgados realizados pela 5ª e 6ª Turmas daquela Corte (HC 41700/RS, REsp. 685.135/PR e HC 66.308/SP – v. informativo 345 do STJ), ficou estabelecido que o valor de referência utilizado pela Fazenda Pública, quanto aos débitos inscritos em dívida ativa da União, é de cem reais, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002 e corresponde ao valor máximo de que o erário está disposto a abrir mão por meio do cancelamento.

Entendeu, ainda, aquela Corte, que o arquivamento, em caso dos débitos inscritos na dívida ativa da União, acima de cem reais até o limite de dez mil reais, não implica em renúncia fiscal, nos termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, tendo em vista o disposto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, que contém a previsão de que os autos serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Esse o teor do acórdão:

Penal. Recurso especial. Descaminho. Débito fiscal. Artigo 20, caput, da Lei 10.522/2002. Patamar estabelecido para o ajuizamento da ação de execução da dívida ativa ou arquivamento sem baixa na distribuição. Art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002. Cancelamento do crédito fiscal. Matéria penalmente irrelevante.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - O art. 20, caput, da Lei 10.522/2002 se refere ao ajuizamento da ação de execução ou arquivamento sem baixa na distribuição, não ocorrendo, pois, a extinção do crédito, daí não se poder invocar tal dispositivo normativo para regular o valor do débito caracterizador de matéria penalmente irrelevante.

III - In casu, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determina a extinção dos créditos fiscais (art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002), logo, não se trata de hipótese de desinteresse penal específico.

IV - Recurso provido.

(STJ), Resp 685.135/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 02.05.2005 p. 401).

Embora a Segunda Seção desta Corte tenha, na sessão do dia 24/06/2008, no julgamento dos EIfNu 2005.38.02.003700-8, Relator p/ acórdão o eminente Desembargador Federal Cândido Ribeiro, adotado o entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que se aplica o princípio da insignificância à conduta prevista no artigo 334, *caput*, do Código Penal, no caso de o valor do imposto devido ser igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), esta 4ª Turma mantém o entendimento, de acordo com o do Superior Tribunal de Justiça, de que o parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, no crime de descaminho, é o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nesse sentido, os arestos a seguir transcritos, tanto desta Turma, como do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Penal e processual penal. Recurso em sentido estrito. Descaminho. Art. 334 do código penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

I. Não se aplica o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o valor do tributo devido ultrapassa o limite estabelecido para a extinção dos créditos fiscais, na forma estabelecida

no art. 18, § 1º, d Lei 10.522/2002. (Precedentes jurisprudenciais).

II. Recurso provido, para determinar o regular prosseguimento do feito.

(RSE 2006.38.02.002356-9/MG, TRF/1ª Região, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 13/7/2009, p. 278).

Penal. Processual penal. Descaminho. Art. 334 do Código Penal. Princípio da insignificância. Não aplicação. Ausência de defesa técnica. Não configuração. Pena-base fixada corretamente acima do mínimo legal.

I. Consoante jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça (HC 41700/RS, REsp 685.135/PR e HC 66.308/SP), quando o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas excede o valor de R\$ 100,00 (cem reais), não há que se aplicar o princípio da insignificância. Entendeu aquela Corte que o arquivamento, em caso dos débitos inscritos na dívida ativa da União, acima de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não implica em renúncia fiscal, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, tendo em vista o disposto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, que contém a previsão de que os autos serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

II. No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas, de propriedade da recorrente, foi avaliado em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), conforme se infere do Laudo de Exame Merceológico, acostado às fls. 33/35. Sendo o tributo devido superior a R\$ 100,00 (cem reais), não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância.

III. A acusada foi assistida por advogado dativo que se empenhou em buscar sua absolvição, apresentando a defesa prévia em favor da apelante, não havendo, por consequência, qualquer prejuízo a ensejar a anulação do processo.

IV. Mantida a pena-base fixada acima do mínimo legal. Os inquéritos e processos em curso, apesar de não representarem maus antecedentes, poderão, como no presente caso, repercutir na avaliação da conduta social e personalidade da ré.

V. Apelação não provida.

(ACR 2004.43.00.002546-5/TO, TRF/1ª Região, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 13/7/2009, p. 277.)

Processual Penal. Apelação Criminal. Descaminho. Princípio da insignificância. Art. 18, §1º, Lei 10.522/2002.

I. É inaplicável o princípio da insignificância na hipótese de crime de descaminho quando o valor do tributo incidente sobre as mercadorias

apreendidas for superior ao limite estabelecido para a extinção dos créditos fiscais (artigo 18, § 1º, da Lei 10.522/2002). Precedente do STJ.

II. Recurso de apelação provido.

(ACR 2001.35.00.008898-2/GO, TRF/1ª Região, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, e-DJF1 de 29/6/2009, p. 1338.)

Penal. Processo Penal. Descaminho. Art. 334, do código penal. Princípio da insignificância. Posicionamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicabilidade. Provimento.

I. Presença in casu da materialidade e da autoria do delito em comento, pois restaram elas comprovadas de acordo com o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 10/16; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 43/45; Laudo de Exame Merceológico de fls. 97/100 e interrogatório da ré (fls. 167/168).

II. *Havendo dúvidas quanto ao valor das mercadorias que efetivamente pertenceriam à ré, ora apelada, em atenção ao consolidado princípio in dubio pro reo, é de se tomar como pertencente a ela apenas as mercadorias no montante R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

III. Na hipótese dos autos, em face do valor atribuído às mercadorias apreendidas, qual seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o valor do tributo devido (após descontar a cota de isenção e fazer a incidência da alíquota de 50% - nos termos da IN/SRF 117/98, com as alterações da IN/SRF 538/2005) ultrapassa o montante previsto no art. 18, §1º, da Lei 10.522/2002 (R\$ 100,00). Dessa forma, não se apresenta juridicamente possível a aplicação, na espécie, do princípio da insignificância. Aplicação de precedente jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Sentença reformada.

V. Apelação criminal provida.

(ACR 2005.34.00.014506-0/DF, TRF/1ª Região, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Italo Mendes, e-DJF1 de 13/5/2009, p. 1412).

Recurso especial. Penal. Descaminho. Princípio da insignificância. Rejeição da denúncia. Inaplicabilidade do valor fixado pelo art. 20 da Lei 10.522/2002 como parâmetro. Débito fiscal superior ao montante previsto para cancelamento do crédito tributário (art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal). Irrelevância da conduta na esfera penal não configurada. Provimento do recurso.

I. O art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, que fixa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição, não disciplina a extinção do crédito

tributário, a qual é prevista no art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002.

II. Considerando-se que este último dispositivo legal mencionado prevê o montante igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais) para que seja considerado extinto o débito fiscal do contribuinte, deve ser utilizado como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância.

III. In casu, verifica-se que o tributo suprimido é de R\$ 792,10 (setecentos e noventa e dois reais e dez centavos), razão pela qual não se configura na espécie a irrelevância da conduta na esfera Penal.

IV. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da Ação Penal.

(REsp 1015609/RS, STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 1/6/2009).

Habeas Corpus. Penal. Prime de descaminho. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Valor superior àquele previsto no art. 18, § 1.º, da Lei 10.522/2002.

1. O melhor parâmetro para afastar a relevância penal da conduta é justamente aquele utilizado pela Administração Fazendária para extinguir o débito fiscal, consoante dispõe o art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002, que determina o cancelamento da dívida tributária igual ou inferior a R\$100,00 (cem reais). Precedente da Quinta Turma.

2. Ordem denegada.

(HC 107407/PR, STJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 25/5/2009.)

No presente caso, conforme consta dos autos (fl. 43), o valor global da mercadoria apreendida, por seu vulto, afasta a aplicação do princípio da insignificância.

Isso posto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

Voto-revisor

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes: – Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fl. 176.

Data venia de eventual ponto de vista em contrário, verifica-se que não deve ser mantida a v. sentença que absolveu sumariamente o réu *Getúlio Gomes de Castro* da prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do CP, com base no art. 397, III, do CPP.

Com efeito, afigura-se inaplicável o princípio da insignificância ao caso ora submetido à apreciação.

É que, na hipótese, o valor do tributo incidente sobre a mercadoria apreendida – avaliada em R\$ 4.301,00 (quatro mil, trezentos e um reais), na forma do Laudo de Exame Merceológico de fls. 41/43 – ultrapassa o limite previsto para a extinção dos débitos fiscais, previsto no art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002, qual seja, R\$ 100,00 (cem reais).

A propósito, confira-se o precedente jurisprudencial cuja ementa vai abaixo transcrita e que, *data venia*, entendo como aplicável ao caso presente:

Processual Penal. Habeas corpus. Descaminho. Princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. Inaplicabilidade. Valor songado superior ao previsto no art. 18, § 1º, da Lei 10.522, de 19/7/2002. Prática reiterada da mesma conduta típica. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

I. O montante do tributo incidente sobre as mercadorias estrangeiras apreendidas é superior ao valor estabelecido na norma legal que rege a extinção dos créditos tributários (Lei 10.522/2002, art. 18, § 1º), não havendo falar na aplicação do princípio da insignificância, uma vez que existe interesse fiscal, embora postergado, por força do disposto no art. 20 do referido diploma legal.

II. Por outro lado, a prática reiterada da mesma conduta delituosa (descaminho) afasta a aplicação do princípio da irrelevância penal do fato, impondo o prosseguimento da ação criminal, tendo em vista que eventual sanção penal, por menor ou mais branda que seja, irá apresentar-se como sendo necessária, considerando o indispensável caráter coercitivo e retributivo.

III. Ordem denegada

(STJ) - HC 38965/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 2/6/2005, publicado no DJ de 22/8/2005, p. 308).

Assim, não se vislumbra a possibilidade jurídica de aplicação à espécie o princípio da insignificância, devendo, por conseguinte, ser anulada a v. sentença que absolveu sumariamente o acusado, a fim de que o processo siga seu trâmite normal.

Diante disso, dou provimento à presente apelação criminal para, anulando a v. sentença de origem, determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo Federal de origem, a fim de que nesse d. Juízo Federal tenha o feito o seu regular prosseguimento.

É o voto.

Quinta Turma

Apelação Cível

1999.38.00.017128-8/MG

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Relatora: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado: BF Transportes Ltda.
Advogado: Dra. Cristina Mourão Gil Nunes e outros
Remetente: Juízo Federal da 13ª Vara - MG
Publicação: e-DJF1 de 7/8/2009 p.28

Ementa

Civil. Processo Civil. Acidente de trânsito. Veículo pertencente ao INSS. Responsabilidade objetiva. Caso fortuito ou força maior. Inocorrência. Pista molhada. Velocidade incompatível. Derrapagem. Imprudência. Conduta culposa. Lucros cessantes. Cabimento. Apelação desprovida. Remessa prejudicada.

I. A Constituição da República de 1988 adotou a teoria da responsabilidade objetiva da Administração por atos de seus agentes.

II. Para a responsabilização da Administração, o lesado deve demonstrar o dano e o nexo causal que justifica a obrigação do Estado indenizar.

III. O caso fortuito e a força maior, inexistentes no caso examinado, excluem a aplicação da responsabilidade objetiva.

IV. A condução de veículo em pista molhada, mesmo na velocidade permitida para a via, traduz a possibilidade de ocorrência de derrapagem, pois o fato é previsível e evitável, com a diminuição da velocidade e o aumento da vigilância na condução, o que não ocorrendo traduz imprudência, uma das modalidades de culpa.

V. O sinistro envolveu veículo da autarquia INSS, que colidiu na contramão com o veículo de propriedade da autora.

VI. Não tendo o condutor do veículo sinistrado contribuído para o acidente, está presente o nexo de causalidade que justifica a necessidade de indenizar os prejuízos sofridos.

VII. Como o veículo abalroado é destinado à prestação de serviços de afretamento rodoviário, os lucros cessantes postulados são devidos.

VIII. Apelação a que se nega provimento.

IX. Remessa improvida.

Acórdão

Decide a Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do voto da Exmª. Srª. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 22/7/2009.

Juíza Federal *Mônica Neves Aguiar da Silva*, relatora convocada

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva: – Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que julgou procedente pedido de indenização por danos materiais proposta por *BF Transportes Ltda.*

O dispositivo da sentença restou assim redigido:

(...) *Dispositivo*

Ante o exposto, *julgo procedente o pedido* para condenar o réu no pagamento de R\$ 53.286,34 à autora, nos limites do pedido, a título de indenização por perdas e danos e lucros cessantes, devidamente atualizado, a partir da data do laudo pericial, pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com acréscimo de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas, em reembolso, da verba honorária, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e dos honorários periciais, também em reembolso e devidamente atualizado monetariamente, desde o desembolso pela autora.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição. (...)

A apelante sustenta que, no caso, não tem obrigação de indenizar, pois o sinistro é decorrência de caso fortuito/força maior, eis que no momento do acidente chovia e a pista, no local, estava impregnada de óleo, o que fez com que o motorista do veículo oficial perdesse o controle da direção, inobstante os esforços empreendidos para evitar o evento danoso.

Argumenta que em razão de tal evento imprevisível, elide-se a responsabilidade estatal, cumprindo ao autor demonstrar não apenas nexos de causalidade, mas a atuação do motorista da apelante com culpa para que a Administração seja obrigada a ressarcir o dano, o que não foi observado pela sentença.

Fundada em tal argumentação, requer o provimento da apelação para afastar a condenação em reparação a título de danos materiais e lucros cessantes fixada na sentença apelada.

Regularmente intimada, a autora/apelada apresentou resposta (fls. 162/164) pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva: – Presentes os requisitos, conheço do apelo.

O caso deve ser examinado sob dois aspectos, quais sejam se há responsabilidade objetiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no caso, e, se a derrapagem que ocasionou o sinistro seria caso fortuito ou força maior que excluem, em tese, o dever de indenizar.

Sobre o primeiro aspecto, é conveniente colacionar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹ sobre a responsabilidade da Administração Pública por danos causados por seus agentes:

d) Responsabilidade objetiva do Estado²

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

34. Ampliando a proteção do administrado, a jurisprudência administrativa da França veio a admitir também hipóteses de responsabilidade estritamente objetiva, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, a dizer, responsabilidade pelo risco administrativo ou, de todo modo, independentemente de comportamento censurável juridicamente.

Jean Rivero distingue casos de responsabilidade objetiva por risco, quais os de acidentes de trabalho sofridos por agentes da Administração e danos causados por coisas perigosas (como explosivos, linhas de transmissão de energia elétrica, armas utilizadas pela polícia etc.), dos casos de responsabilidade sem qualquer culpa ou deficiência do serviço, mas que não procedem do risco administrativo. Seriam, na verdade, danos por atividade lícita, em que também cabe responsabilidade objetiva do Estado. Consoante indica, configurariam tais situações as hipóteses de danos decorrentes de obras públicas não perigosas

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Fagundes de Deus e a Exma. Sra. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva.

¹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 13ª edição, revista, ampliada e atualizada, São Paulo, Malheiros, 2001.

² Ob. cit., fls. 811/813

e que excedem os inconvenientes ordinários de vizinhança, bem como as medidas de ordem econômica ou social impostas a uma empresa em nome do interesse geral. De todas as hipóteses faz completa documentação jurisprudencial.

VI. Fundamentos da responsabilidade do Estado

35. *Não há confundir as condições deflagradoras da responsabilidade do Estado supramencionada com os fundamentos da responsabilidade estatal.*

Uma coisa é saber-se quais os requisitos necessários para colocar em causa a obrigação de reparar o dano e outra coisa é questionar sobre a justificativa da existência de tal responsabilização. Esta última corresponde ao fundamento de responsabilidade, a dizer, consiste na razão pela qual são estabelecidos os vários casos ensejadores da obrigação de reparar o dano. Ou, dizendo com maior rigor: consiste naquilo que supedita as distintas hipóteses de responsabilização.

36. A nosso ver, o fundamento se biparte.

a) *No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo direito da igualdade.*

b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados à situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso –, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Definida a responsabilidade objetiva, é necessário delimitar as possibilidades de exclusão de tal responsabilidade, o que Celso Antônio Bandeira de Mello também realiza no capítulo XIX, de seu Curso de Direito administrativo, senão vejamos:

XI. Excludentes da responsabilidade do Estado³

77. Nos casos de responsabilidade objetiva o Estado só se exime de responder se faltar o nexo

entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Fora daí responderá sempre. Em suma: realizados os pressupostos da responsabilidade objetiva, não há evasão possível.

78. A culpa do lesado – freqüentemente invocada para elidi-la – não é, em si mesma, causa excludente. Quando, em casos de acidente de automóveis, demonstra-se que a culpa não foi do Estado, mas do motorista do veículo particular que conduzia imprudentemente, parece que se traz à tona demonstrativo convincente de que a culpa da vítima deve ser causa bastante para elidir a responsabilidade estatal. Trata-se de equívoco. Deveras, o que se haverá demonstrado nesta hipótese, é que o causador do dano foi a suposta vítima, e não o Estado. Então, o que haverá faltado para instaurar-se a responsabilidade é o nexo causal. Isto aparece com nitidez se nos servirmos de um exemplo extremo. Figure-se que um veículo militar esteja estacionado e sobre ele se precipite um automóvel particular, sofrendo avarias unicamente este último. Sem os dois veículos não haveria a colisão e os danos não se teriam produzido. Contudo, é de evidência solar que o veículo do Estado não causou o dano. Não se deveu a ele a produção do evento lesivo. Ou seja: inexistiu a relação causal que ensejaria responsabilidade do Estado. ...

... 81. Nos casos ora cogitados (de responsabilidade objetiva), eventual invocação de força maior – força da natureza irresistível – é relevante apenas na medida em que pode comprovar a ausência de nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Se foi produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado. O que exime o Poder Público de responder é sempre a não configuração dos pressupostos. Por isso é que responde se criou situação perigosa, mesmo quando a força maior interfere atualizando o perigo potencial (cf. ns. 64 e 66). O caso fortuito não é utilmente invocável, pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dado objetivo relevante, a saber: ter agido de modo a produzir lesão sofrida por outrem.

Finalmente, é necessário examinar, à luz da doutrina se o Brasil adota a responsabilidade objetiva como regra.

³ob. cit., fls. 829/830

A resposta também é fornecida com clareza pelo preclaro doutrinador⁴ já citado:

...Por sua vez, a Constituição de 1988, em seu art. 37, § 6º, estabelece: 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.

Convém salientar, finalmente, que o art. 5º, X, já referido, assinala mais um avanço normativo ao prever expressamente a responsabilidade por dano moral. Seus termos são os seguintes: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Como dantes se disse, o texto não distingue se o violador é pessoa de Direito privado ou de Direito Público; logo, compreende ambas.

90. Para que haja a responsabilidade pública importa que o comportamento derive de um agente público. O título jurídico da investidura não é relevante. Basta que seja qualificado como agente público, é dizer, apto para comportamentos imputáveis ao Estado (ou outras pessoas, de Direito Público ou de Direito Privado, prestadoras de serviços públicos, quando atuarem nesta qualidade). Importa, outrossim, que o dano tenha sido produzido por alguém graças a esta qualidade de agente público, e não em situação alheia ao qualificativo em causa. A condição de agente, no sentido ora indicado, não se descaracteriza pelo fato de este haver agido impulsionado por sentimentos pessoais ou, por qualquer modo, estranhos à finalidade do serviço. Basta que tenha podido produzir dano por desfrutar de posição jurídica que resulte da qualidade de agente atuando em relação com o serviço público, bem ou mal desempenhado.

E prossegue o renomado doutrinador⁵ analisando os posicionamentos doutrinários diante dos dispositivos constitucionais, sendo relevante para a solução do caso examinado o que segue:

c) Responsabilidade subjetiva ou objetiva como regra no Direito vigente

⁴ob. cit. Fls. 835

⁵Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 13ª edição, revista, ampliada e atualizada, São Paulo, Malheiros, 2001; fls. 837/838.

... 94. Parece-nos que a doutrina correta, perante as disposições normativas do País é a sustentada pelo Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e colhida neste excerto do reputado mestre, em que interpretando o Texto Constitucional, enuncia quando cabe responsabilidade objetiva e quando cabe responsabilidade subjetiva:

A responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre ação positiva do Estado, que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material, econômica ou social, em benefício da instituição governamental ou de coletividade em geral, que o atinge individualmente, e atenta contra a igualdade de todos diante dos encargos públicos, em lhe atribuindo danos anormais, acima dos comuns, inerentes à vida em Sociedade.

Consiste em ato comissivo, positivo do agente público, em nome do e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro, conseqüência de risco decorrente da sua ação, repita-se, praticado tendo em vista proveito da instituição governamental ou da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa. Esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcionou mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os neles interessados.

Acrescentaríamos, apenas, em adendo à opinião expressada e transcrita, que, ademais dos casos de comportamento comissivo (ato ou fato), deve-se incluir também entre as hipóteses de responsabilidade objetiva a responsabilidade por quaisquer eventos lesivos que resultam do fato das coisas, isto é, em que o dano proceda de coisas administrativas ou que se encontrem sob sua custódia. De resto, e como dantes dissemos, no caso de danos decorrentes de serviços e instalações nucleares, a responsabilidade independe de culpa, conforme estabelece o art. 21, XXIII, c, da Constituição. Entendemos, ainda, que são equiparáveis à hipótese de comportamento comissivo aqueles casos em que o Estado cria, através de ato positivo seu, a situação da qual emerge o dano. Referimo-nos a situações equiparadas às do exemplo, dantes referido, do semáforo defeituoso, por força do qual dois veículos se chocam, e nem se pode dizer que o serviço funcionou mal se o defeito, determinado por um raio, ocorreu segundos antes do acidente.

95. O certo e inquestionável, demais disso, é que se engaja responsabilidade estatal toda vez que o serviço apresentar falha, reveladora de insuficiência em relação ao seu dever normal, causando agravo a terceiro. Neste caso, a responsabilidade será subjetiva.

Sobre a responsabilidade da Administração, Lúcia Valle Figueiredo⁶ assim expressa seu entendimento:

... A redação do § 6º do art. 37 da Constituição da República de 1988 é a seguinte: 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.

Impende verificar, desde logo, que a responsabilidade acolhida pelo texto constitucional atual é objetiva quanto ao Estado. E, também, objetiva no que tange àqueles que exercem funções estatais.

É dizer: ocorrendo dano, prescinde-se do dolo ou culpa, bastando ficar provado o nexo de causalidade entre esse dano e a conduta estatal.

Entretanto, se é intuitiva a captação de ter optado o texto pela responsabilidade objetiva, estamos a pensar, sem dúvida, nos atos ilícitos ou lícitos, praticados por ação. Quanto à omissão o problema aparece um pouco diferente.

Restando claro que a responsabilidade da Administração perante os Administrados é de natureza objetiva, resta estabelecer se há nexo de causalidade entre o ato praticado pela Administração e o evento apontado para estabelecer se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá responder pela indenização pleiteada.

A conduta da Administração, por um de seus agentes, foi abalroar um veículo na pista contrária à de rolamento regular (contra mão) em um dia de chuva em estrada de pista única e sentido duplo de tráfego.

Um carro abalroar outro traduz a possibilidade de provocar o dano reclamado, qual seja, a reparação material do carro destruído e a indenização por lucros cessantes, quando com ou desse veículo é extraído algum ganho patrimonial por serviços com ele prestados.

Resta examinar se a chuva que caía no momento do acidente e o alegado óleo na pista seriam ou não excludentes da obrigação de indenizar.

Nesse particular, a lição de Wilson Melo da Silva⁷, professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, é esclarecedora ao tratar do caso fortuito e da força maior, como se pode observar adiante:

Capítulo V

Do Fortuito, da Força Maior e os Acidentes Automobilísticos...

...27. Para os romanos, na lição de Ulpiano, o fortuito (casus) seria acontecimento imprevisível e, por isso mesmo, irresistível (quos nullum humanum consilium praevidere potest). E a força maior (vis major), aquele outro que, embora previsível, era impossível de ser resistido (omnem vim cui resisti non potest).

Num, a impossibilidade em razão de sua imprevisibilidade; noutro, a irresistibilidade em virtude de sua necessidade, não obstante sua previsibilidade.

Se comumente, grosso modo, por fortuito se têm aqueles eventos oriundos de forças da natureza (nevascas, trombas d'água, enchentes, tempestades e situações parelhas) e, por força maior, aqueles outros suscetíveis, tanto quanto os fortuitos, de igualmente ensejarem danos, com a diferença, no entanto, de que levados a cabo com a interferência de terceiros, sem que se possa, por eles, imputar-se ao lesado a menor parcela de culpa, têm, contudo, ambos, vis major e casus, dado margem a que, a respeito, algumas dúvidas e disputas se tenham suscitado entre os doutrinadores.

Com efeito: se muitos D.D. de aquém e além-mar fazem do caso fortuito e da força maior entidades dispares quanto à etiologia (não quanto aos resultados a que levam de maneira uniforme), outros, contudo, em rodos os quadrantes da terra, insistem em que o casus e a vis major não expressem entidades ontológicas distintas, mas, pelo contrário, uma só e mesma cousa.

Memoráveis, quanto a isso, têm sido pelo que se sabe, as divergências entre os doutos que, inclusive, já se encaminham para critérios, outros, de diferenciação, como seria, v.g. o caso de Exner, para quem a exterioridade do evento com relação à coisa danificada, em tais circunstâncias, é que

⁶Figueiredo, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Malheiros, 2001; fls. 259.

⁷Silva, Wilson Melo da. *Da responsabilidade civil automobilística*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988; cap. V.

materializaria a força maior, ao passo que o fortuito estaria mais em consonância com o ocorrido no interior da mesma.

Fortuito e vis major, aclararia Jossierand, em verdade, não se confundiriam.

A vis major, lembraria ele, é constituída, via de regra, exemplificadamente, pelas tempestades, pelas inundações, bandoleirismo, revoluções e motins e, mesmo, em dadas situações, por fatos de terceiros, tal como aconteceria, v. g., na hipótese de que um veículo, em virtude de um defeito súbito e imprevisível, viesse a se projetar, de inopino, contra um outro, lesionando ou matando seus passageiros.

Para Rovelli (*Le responsabilità civili e penali per gli incidenti della strada*, Ed. Utet, 1º vol., cap. 1º, n. 6, pág. 48), a força maior traduziria o fato externo, suscetível de determinar um dado evento, externo e prejudicial, como o de um fenômeno atmosférico de excepcional violência tal como, exemplificadamente, o de um tufão que fizesse com que danos efetivos (materiais ou pessoais) viessem a ser inferidos a terceiros, ou a seus bens.

Em hipóteses que tais, adverte o tratadista italiano, a irresistibilidade de um tal evento excluiria, de per se, toda e qualquer responsabilidade.

Inversamente, na hipótese do fortuito, ter-se-ia materializado um tipo, outro, de evento que ao se pôr como causa exclusiva de um determinado dano, situar-se-ia, no entanto, fuori dei casi in cui sussista la forza maggiore, de molde a excluir, igualmente, de toda e qualquer culpa e, conseqüentemente, de toda e qualquer obrigação de indenizar o agente material do fato acontecido, tal como, ao ensejo, adverte (ob. cit., vol. I pág. 48, n. 6).

As disputas, no que tange à exata conceituação do que se pudesse ter por fortuito, de um lado e, do outro, pela vis major, remontam, historicamente, aos tempos do jus romanum e materializam, em verdade, situações que, no dizer de Jossierand, jamais se confundiriam, como já dito acima.

A força maior, lembra o festejado conferencista de *Évolutions et actualités*, verifica-se, via de regra, nas hipóteses de tempestades, nevascas, inundações, das chamadas trombas d'água, das chuvas persistentes e copiosas, estados de guerra, bandoleirismo, revoluções, motins, assim como, ainda, por fatos de terceiros, tais como, ad exempla, em face do veículo, desgovernado, que se projeta contra um terceiro, lesionando ou matando os ocupantes deste.

Já na hipótese do caso fortuito, adverte esse mesmo Jossierand, depararíamos, comumente, com a estreita conotação que ensejassem, via de regra, os

incêndios não provocados, as explosões de caldeiras, rupturas de tetos de automóveis em decorrência de fortes nevascas, patinação de veículos e tudo o mais por ele mencionado em seu *Derecho civil* (trad. Espanhola de Santiago Cunchillos y Manterola, Ed. Bosch., Buenos Aires, 1950, tomo III, vol. I, n] 451, pág. 339).⁸ ...

... Arnaldo Medeiros da Fonseca reconhece que, no direito brasileiro, já nenhuma diferenciação se estabelece mais entre os dois conceitos, no que pesem valiosas opiniões em contrário, pelo simples motivo de faltar, segundo alega, qualquer distinção precisa entre as duas figuras do casus e da vis major.

O que por trás de tudo isso se encontra é apenas um substractum comum: o da ausência de toda e qualquer culpa por parte do responsável na hipótese do fortuito ou da força maior, aliada à impossibilidade absoluta (não relativa) de se cumprir aquilo por que se obrigou.

No jus romanum, aliás, a imperiosidade da ausência de qualquer parcela de culpa, na configuração do que Marty qualificaria como constituindo um verdadeiro act of God, já vinha consignada naquela conhecida passagem das *Institutas* (*De lege aquilia*, Ivm § 3), in verbis: *Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur*. Ou, em vernáculo: Essa lei (a lei aquilia) não se aplicará àquele que matou alguém por (obra do) acaso, vale dizer, sem nenhuma culpa de sua parte.

Focalizando a questão sob esse mesmo ângulo, o da ausência de culpa, salientava Arnaldo Medeiros da Fonseca que o caso fortuito não pode jamais provir de ato culposos do obrigado, pois a própria natureza inevitável do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese. Somente pode resultar de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, o que já indica ausência de culpa. Se o evento decorre de um ato culposos do obrigado, não era inevitável; logo, não haverá fortuito.

Só se cogita, efetivamente, do fortuito ou da força maior, onde inexistir culpa, qualquer que ela seja, como diria Scialoja, eis que o fortuito começa exatamente onde cessa a responsabilidade. E Jauffret, inteligentemente, anotava: *Nous constatons que pour certains, auteurs, les cas fortuit et la force majeure, commencent là où finit la faute*.⁹

⁸Silva, Wilson Melo da. *Da responsabilidade civil automobilística*. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988; cap. V, item 27, fls. 79/81

⁹ idem, fls. 84/85.

Esclarecida a questão do caso fortuito e da força maior pelo prisma conceitual, resta estabelecer se a derrapagem que ocasionou o evento danoso estaria enquadrada dentro de tais conceitos, o que afastaria a responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social pela indenização do evento, sob o prisma da responsabilidade objetiva.

Nesse particular, é esclarecedora a lição de Wilson Melo da Silva¹⁰, quando trata da questão da derrapagem sob a ótica da possibilidade de ocorrência de caso fortuito ou força maior em situações assemelhadas:

34. No tocante à espécie particular da derrapagem, não constituiria ela, normalmente, um caso fortuito ou de força maior.

Com regular freqüência os motoristas a invocam como pretexto para que se isentem da responsabilidade pelos danos oriundos dos capotamentos, que, via de regra, se lhe seguem, ou das batidas, que nela, têm origem. E para tanto buscam estabelecer uma equiparação entre a derrapagem e o casus ou a vis major.

A uma voze quase, os tratadistas se põem acordo em que a derrapagem seja, antes, um claro indicio de culpa, que de fortuito eximente da obrigação de indenizar.

Em Lalou, na sua Responsabilité civile, uma longa série de decisões dos tribunais é apontada a confirmar que na França, une jurisprudence constante refuse de consacrer cette thèse em décidant que le dérapage sur un sol gras et humide pouvant être prévu constitue non pas un cas fortuit. Mais une faute du conducteur..

E nem outra cousa é o que se vê em Baudry de Saunier e em Saintelette.

Para Baudry de Saunier, o motorista que não deseja efetivamente, ver derrapar o veículo sob seu controle, teria a obrigação de ralentir la voiture, afin de n'être jamais obligé de freiner devant um obstacle, mais de se contenter de débrayer, afin aussi que , em cas de dérapage, le mouvement desordenné n'ait que um faible vitesse et une très petit amplitude.

Para Saintelette, o motorista que vê molhado o solo e tem a temer a derrapagem, deve tomar as medidas necessárias para evitá-la, sendo certo que a derrapagem não tem os caracteres de um acontecimento imprevisto que se não possa vencer, e ao qual o motorista fique estranho

Da mesma forma que Lalou, admite De Page que a jurisprudência de seu país (a Bélgica) considere, notadamente em matéria de acidente automobilístico, que le dérapage constitue, em principe, um incident normal de route, qu'un bon conducteur doit prévoir et éviter.¹¹ ...

... Com efeito: Concorre decisivamente para o acidente, Reza a ementa de um julgado do Tribunal de Apelação de Minas Gerais (Ap. crim. 3.769, de Altinópolis, da qual foi relator o juiz Vieira de Brito, julgada a 21-11-1974) o motorista que, imprimindo ao seu veículo velocidade excessiva, não pôde controlá-lo ante o obstáculo que se lhe apareceu ao transpor outro carro, agindo ao mesmo tempo com imprudência e imperícia, face a obstáculo que não podia escapar à sua previsibilidade – terra solta – em local de visibilidade ampla, circunstâncias que afastam a alegação de caso fortuito ou força maior na ocorrência da derrapagem causadora de vítimas (Veja-se Jurisp. Brasil., vol. 18, Delitos de Circulação, Ed. Juruá, Curitiba, Paraná, pág. 145).¹²

Dalíção acima, resta claro que não pode prosperar a argumentação expendida na apelação do INSS, pois o que ela pretende é afastar sua responsabilidade ao argumento de ocorrência de caso fortuito ou força maior, o que não encontra amparo na doutrina e na jurisprudência, que como citado acima, vêem na conduta do motorista que imprime velocidade em rodovia com pista molhada, a perfeita condição de previsibilidade da ocorrência de acidente em razão de sua conduta imprudente.

Age, portanto, com culpa, não podendo a mesma ser excluída porque no momento do acidente estava chovendo e a pista estava molhada e com óleo espalhado em sua extensão.

Sobre a conduta da Administração em relação ao agente causador do dano, caberá a ela estabelecer se a conduta é passível de ressarcimento, o que não interessa ao exame da questão, pois é matéria afeta à esfera administrativa.

Assim, comprovado o nexos causal entre a conduta e o resultado danoso que reclama reparação, emerge inequívoca a obrigação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS relativa à recomposição dos danos experimentados pela empresa apelada,

¹⁰ Silva, Wilson Melo da. Da responsabilidade civil automobilística. 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988; cap. V, item 34.

¹¹ Idem. pg. 109

¹² Idem. pg. 111.

relativamente aos prejuízos materiais e os lucros cessantes, pois trata-se de veículo utilizado como de transporte de carga comercial, gerando sua estadia para consertos, prejuízo a seu proprietário, eis que o mesmo poderia estar gerando receita.

Os danos materiais reconhecidos e deferidos pelo julgado apelado, não merecem qualquer reparo, pois estão em perfeita consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais se pode citar o REsp n. 157912/RJ, DJ I 21/9/1998, pg. 188, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp. 235182/RJ, DJ I 28/2/2000, pg. 67, Rel. Min. José Delgado; Resp n. 226093/RJ, DJ I 25/6/2001, pg. 108, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

Por força da remessa, examino o valor fixado em reparação aos danos materiais e aos lucros cessantes requeridos.

A perícia afirma que o veículo constante do boletim de ocorrência é o mesmo que foi abalroado e apresentou nos autos orçamento para seu reparo.

O laudo técnico apurou o faturamento segundo dados constantes dos autos e em razão de levantamento de conhecimentos de transportes relativos à frota 2177, chegando aos valores de R\$ 35.573,72 (faturamento apresentado nos autos) e, R\$ 43.825,60 (faturamento segundo os conhecimentos de transporte).

Da resposta aos quesitos apresentados pela ré, destaco a resposta ao item 6: (fl. 125)

(...) 6 – Qual o período em que o veículo permaneceu inoperante?

Resposta: A perícia constatou que o veículo ficou inoperante no período de 07/12/98 a 10/02/99, considerando que o primeiro faturamento após o acidente, ocorreu em 11 de fevereiro de 1999, CTRC n. 130, relacionado no Relatório de CTRC's Transportados pela Frota 2177, no período de janeiro de 1998 a março de 1999, juntado aos autos, *anexo I*.

A sentença, fundada no período indicado pela perícia, fixou a reparação pelos lucros cessantes no período compreendido entre 7.12.1998 e 10.2.1999, enquanto a autora postulou recomposição entre o dia 7.12.1998 e 8.3.1999, o que conduziu à fixação do valor proporcional de R\$ 31.304,00 por lucros cessantes e R\$ 22.012,51 por danos materiais, o que totaliza R\$ 53.316,51, valor que deve ser atualizado a partir da data

do laudo pericial, com acréscimo de juros à taxa de 0,5% incidentes a partir da citação.

Não vislumbro razão para modificar o *quantum* estipulado, que está fundado nas provas produzidas nos autos.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Sexta Turma

Apelação Cível

2000.41.00.000532-1/RO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Relator p/ Acórdão: Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)
Apelante: Município de Porto Velho - AC
Procurador: Dr. Ranilson de Pontes Gomes
Apelado: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Dr. Rosalvo Pereira de Sousa e outros
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara – RO
Publicação: e-DJF1 de 17/8/2009, p. 210

Ementa

Civil e Administrativo. FGTS. Contrato de trabalho declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/1988). Requisição de estorno dos valores depositados no FGTS pela municipalidade. Impossibilidade.

I. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressaltado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/1990). (REsp 861.445/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/9/2006, DJ 19/10/2006 p. 285).

II. Uma vez depositados os valores em favor do empregado titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, restando protegidos contra ingerências de terceiros.

III. A procedência dessa ação importaria autorizar a Caixa Econômica Federal, a quem cabe apenas custodiar os recursos do FGTS, intervir em patrimônio alheio, desapropriando-o, sem qualquer autorização legal.

IV. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido do Município de Porto Velho para que a CEF estornasse os valores depositados em favor dos seus ex-servidores não concursados mantida.

V. Apelação e remessa oficial aos quais se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 17/7/2009.

Juiz Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator convocado

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão: – Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Porto Velho (fls. 179/187) contra sentença (fls. 173/176) proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia que julgou improcedente o pedido de restituição de valores recolhidos ao Fundo de Garantia e Tempo de Serviço à conta de pagamento indevido a ex-servidores contratados sem concurso público.

Trata-se na origem de Ação de Restituição de Valores proposta pelo Município de Porto Velho em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando, em síntese, a restituição dos valores depositados indevidamente a título de depósitos de Fundo de Garantia e Tempo de Serviço, decorrentes de ilegal e inconstitucional relação de emprego havida entre o Município supracitado e os contratados constantes da relação em anexo, doc. 18 a 139.

Na sentença (fls. 173/176), o Magistrado acatou a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, não prosperando a nomeação à autoria dos beneficiários das contas vinculadas ao Fundo e a citação da União, na condição de litisconsorte. No exame do mérito, julgou improcedente o pedido feito pelo Município, pois, não obstante seja evidente a nulidade por violação à forma prescrita em lei, produziram-se efeitos concretos decorrentes do período laboral, havendo o recebimento de salário pelos empregados, o que resultou em obrigação para o empregador de efetuar os depósitos no FGTS. Foi ainda o demandante condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, devendo sobre este valor incidir correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 14 do STJ, pela Lei 6.899/1981.

Inconformado, o Município de Rondônia apela (fls. 179/187). Sustenta que deve haver a restituição de valores recolhidos ao FGTS à conta de pagamento indevido, pois, além de haver contratação de pessoal em contrariedade ao artigo 37, II da CF, o Município necessita dos recursos para aplicá-los em obras reclamadas pela população. Ademais, afirma que o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região vem reconhecendo sistematicamente a nulidade destes tipos de contrato e declarando-os totalmente ilegais. Da mesma forma, a jurisprudência do Tribunal Superior

do Trabalho aponta para a nulidade da admissão do servidor sem a prévia aprovação em concurso público, considerando legítimo o desfazimento do contrato pelo Administrador Público, que deve agir consoante os princípios da legalidade e da moralidade.

Requer, ao final, a reforma da sentença para que, então, haja a devolução aos cofres da recorrente dos valores depositados a título de FGTS oriundos dos contratos de trabalho manifestamente nulos.

Apelação recebida em seu duplo efeito – fl. 188.

Contrarrrazões da CEF às fls. 190/198.

É o relatório.

Voto *

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão: – O Município de Porto Velho ajuizou a presente demanda contra a CEF pleiteando a devolução dos valores depositados a título de FGTS referentes a contratos de trabalho nulos dos seus ex-servidores não concursados.

Sustenta que realizou contratação de pessoal sem concurso público, sendo os referidos contratos declarados nulos por violar o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal.

Sendo os contratos declarados nulos desde a origem, não produzindo efeitos jurídicos, considera que devem ser devolvidos ao erário municipal os valores decorrentes dos depósitos para o FGTS vinculados a estes contratos.

Sem razão o apelante.

No caso de contratos declarados nulos por falta de prévio concurso público, o TST posicionou-se no sentido de que, não obstante a irregularidade da contratação, é devido o salário em pagamento dos serviços prestados, evitando-se enriquecimento sem causa por parte da administração contratante que se beneficiou daqueles serviços. Dessa forma, no tocante aos salários, a nulidade da contratação geraria efeitos pro futuro.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão.

Se é devido pagamento de salário a empregado regido pela CLT, conseqüentemente nasce para o empregador, na espécie o Município de Porto Velho, a obrigação de realizar os depósitos na conta vinculada do FGTS, por força do artigo 15 da Lei 8.036/1990. O FGTS é, nessa ótica, um direito básico decorrente da própria prestação laboral, tal qual o salário.

Vale lembrar aqui que, diferentemente do sustentado pela apelante, os recursos do FGTS não pertencem à CEF, sendo esta tão somente a gestora dos recursos do fundo.

De fato, os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS compõem a esfera patrimonial dos trabalhadores, estando em seus nomes os respectivos créditos porventura existentes.

Uma vez depositados os valores em favor do empregado titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, restando protegidos contra ingerências de terceiros.

A procedência dessa ação importaria autorizar à Caixa Econômica Federal, a quem cabe apenas custodiar os recursos do FGTS, intervir em patrimônio alheio, desapropriando-o, sem qualquer autorização legal.

Nesse sentido, colho os seguintes magistérios jurisprudenciais:

Civile Administrativo. Recurso Especial. FGTS. Levantamento. Contrato de trabalho declarado nulo por ausência de aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/1988). Culpa recíproca.

I. Ação em que se pleiteia a liberação do saldo do FGTS de ex-empregado do Município de Mossoró/RN em face da declaração de nulidade do contrato de trabalho por não-atendimento ao concurso público (art. 37, II, CF/1988). Sentença procedente. Acórdão do Tribunal *a quo* que excluiu a responsabilidade da CEF em face de a mesma ter repassado os valores ao Município. Recurso especial que alega violação do art. 20, I da Lei 8.036/1990 e divergência jurisprudencial.

II. Ainda que declarado nulo o contrato de trabalho, o mesmo produz efeitos que se exaurem no mundo dos fatos, como o pagamento de salários, a prestação de serviços, a validação de atos praticados pelo empregado enquanto agia em nome do empregador, dentre tantos outros. As contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS compõem a esfera patrimonial dos empregados, estando em seus nomes os

respectivos créditos porventura existentes. Uma vez depositados os valores em favor do titular da conta em razão de sua prestação laboral, incorporam-se ao seu patrimônio, devendo estar protegidos contra ingerências de terceiros.

III. Condutas inadequadas do Município de Mossoró ao requerer da CEF o estorno dos valores depositados em favor da autora e da CEF ao proceder à referida entrega desses valores, intervindo no patrimônio do titular da conta sem sua anuência, previsão legal ou autorização do Poder Judiciário.

IV. Recurso especial provido para reformar o acórdão do Tribunal *a quo* e admitir o levantamento dos saldos do FGTS por parte da ex-empregada, restabelecendo-se a sentença em seus termos.

Resguardado, no entanto, o direito da CEF de reaver os valores indevidamente devolvidos à municipalidade.

(REsp 724289/RN, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 4/8/2005, DJ 29/8/2005 p. 206).

Processo Civil e Administrativo. FGTS. Competência da Justiça Federal. Contrato de trabalho declarado nulo. Levantamento. Art. 29-c da Lei 8.036/1990. Pagamento de honorários advocatícios. Descabimento.

I. Compete à Justiça Federal processar e julgar demandas relativas ao FGTS em que a CEF se nega a promover o levantamento dos saldos das contas vinculadas.

II. Pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada do FGTS por titular cujo contrato de trabalho, firmado com o Município de Mossoró - RN, foi declarado nulo posteriormente.

III. O TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado (art. 15 da Lei 8.036/1990).

IV. O STJ, equiparando a hipótese de nulidade do contrato de trabalho à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca, tem considerado devida a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS.

Situação que foi positivada posteriormente com o advento da MP 2.164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II, na Lei 8.036/1990.

V. Ressalva do direito da CEF de reaver, em ação própria os valores indevidamente devolvidos ao Município de Mossoró (REsp 724.289/RN).

VI. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/7/2001, acrescentou o art.

29-C à Lei 8.036/1990, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS).

VII. Recurso parcialmente provido.

(REsp 861.445/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/9/2006, DJ 19/10/2006 p. 285)

Agravo de Instrumento. Contrato de trabalho. Nulidade. Ausência de prévio concurso público. Efeitos. Não provimento.

I. Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no artigo 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Inteligência da Súmula n. 363.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 1452/2004-006-03-40.7, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de julgamento: 11/6/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 13/6/2008).

Ademais, a nulidade da contratação com preterição do concurso público, imposta pelo § 2º do artigo 37 da Carta Magna, não afasta a produção dos efeitos patrimoniais expressamente previstos em norma de natureza tributária.

Nesse sentido, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento, cristalizado no Enunciado 363 de que: *A contratação de servidor público após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º somente conferindo direito ao pagamento da contraprestação, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário*

mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Assim sendo, a nulidade da contratação não impede que o ato produza efeitos de caráter patrimonial expressamente previstos em lei, como o ora em causa (Lei 8.036/1990, art. 15).

Portanto, o recolhimento do FGTS, no caso dos autos, era devido, não havendo que se falar em estorno dos valores.

Nesse sentido, já julgou esta Turma:

Contribuição para o fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS). Natureza jurídica tributária. Pretensão à repetição do indébito em virtude da nulidade da contratação, após a Constituição de 1988, por sociedade de economia mista estadual, de empregados com preterição do concurso público. Irrelevância dessa nulidade para a caracterização do fato gerador da obrigação tributária.

I. Após a Constituição Federal de 1988, a contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) passou a ter natureza jurídica tributária (CTN, art. 3º). Precedentes do STF.

II. Nos termos do artigo 118, I, do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, donde decorre que a nulidade da contratação de empregado por sociedade de economia mista estadual, em virtude da ausência de concurso público, não tem fundamento jurídico para afastar a caracterização do fato gerador da obrigação tributária em causa (FGTS), que, nos termos do artigo 15, *caput*, da Lei 8.036/1990, reside no pagamento de remuneração ao empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

III. Apelação a que se nega provimento.

(AC 1998.01.00.009632-1/MT, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (Conv.), Sexta Turma, DJ p.86 de 27/3/2006).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Segurança confirmada.

É o meu voto.

Sétima Turma

Agravo Interno no Agravo 2009.01.00.026594-2/MG

Relator:	Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Agravante:	Fazenda Nacional
Procurador:	Dr. Luiz Fernando Juca Filho
Agravadas:	Rejane Etelvina Borges Lacerda e Maria das Graças Borges Castro
Advogado:	Dr.Saulo Resende e outros
Agravante no Ag. Interno:	Fazenda Nacional
Agravada no Ag. Interno:	R. decisão de f. 144/5
Publicação:	e-DJF1 de 21/8/2009, p. 360.

Ementa

Tributário e Processual Civil. Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade. Sócias minoritárias excluídas. Acolhimento. Não gerência (CTN, art. 134, III). Ônus probatório. Agravo parcialmente provido monocraticamente. Agravo interno não provido.

I. O art. 13 da Lei 8.620/1993 foi revogado pela MP 449, de 3/12/2008.

II. Pelo art. 134, III, do CTN, somente respondem solidariamente pela dívida da empresa o gerente ou sócio-gerente.

III. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ (vg. REsp 884.389), a acolhida de exceção de pré-executividade para exclusão de sócios minoritários da responsabilização tributária pelo exercício de gerência (CTN, art. 134, III) impõe ao(à) exeqüente, o ônus de pagar verba honorária.

IV. Questionado o chamamento de sócio à responsabilidade tributária (solidária), é ônus da Fazenda Pública a prova dessa condição, mais ainda agravado e acrescido se constante dos autos prova bastante e robusta (contrato social) de que os sócios nominados, sobre serem minoritários, nunca exerceram a gerência da sociedade.

V. Recurso infundado e protelatório.

VI. Agravo interno não provido.

VII. Peças liberadas pelo relator, em 4/8/2009, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma, *negar provimento*, ao agravo interno à unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região - 4/8/2009.

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*, relator

Relatório

O Exmo. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – Por agravo protocolizado em 5 Mai 2009, a FN pediu, com efeito suspensivo, a reforma do acolhimento da exceção de pré-executividade, datado de 12 Mar 2009 (f. 135/9), pelo MM. Juiz de Direito Islon César Damasceno, da 2ª Vara de Lagoa da Prata/MG, nos autos da EF 0372.02.000131-2, que ajuizou em 01 Dez 1998 contra Comercial CMB Materiais de Construção Ltda., Margarida Silvana Borges, Célio Matheus Borges, Maria das Graças Borges Castro e Rejane Etelvina Borges Lacerda, para cobrança de PIS, período 05/95 a 04/96, no valor de R\$ 11.961,19 (f. 83).

As sócias Maria das Graças Borges Castro e Rejane Etelvina Borges Lacerda, em 09 out 2007, apresentaram exceção de pré-executividade alegando: a) ilegitimidade passiva por terem sido sócias minoritárias da executada, sem poderes de administração; b) prescrição intercorrente havida entre a citação da devedora principal e a citação das sócias.

S. Exa. entendendo inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/1993, fundamentou que as sócias agravantes (...) não exerceram poder de gerência ou administração, figurando no quadro social apenas como sócios cotistas e com menor participação entre os sócios. Portanto, não há falar em responsabilidade pessoal das excipientes. (...) Lado outro, ainda que fosse caso de responsabilidade solidária ou subsidiária das excipientes, o que não é, haveria que ser reconhecido o fenômeno da prescrição em relação a elas, visto que só foram citadas para a execução no ano de 2007, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica. S. Exa. condenou a agravante em honorários advocatícios no valor de R\$800,00.

A FN alegou: a) impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei em decisão interlocutória; b) presunção de legitimidade da CDA e que não comprovado que as sócias nunca exerceram a gerência durante toda a atividade da empresa; c) inocorrência de prescrição (ausência de inércia na condução do feito e interrupção do prazo pela citação da devedora); impossibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários.

Por decisão datada de 14 mai 2009 (f. 144/5, e-DJFI 22 mai 2009), deu-se parcial provimento ao

agravo apenas para decotar da decisão a pronúncia de prescrição da EF.

Por petição protocolada em 15 jun 2009 (f. 151/159), a mesma agravante toma agravo interno alegando possível o redirecionamento da execução, pois as excipientes são responsáveis solidárias pelo débito e que indevida sua condenação em honorários porque a EF seguirá o seu regular curso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral: – A decisão que deu provimento ao agravo restou assim fundamentada:

5. A execução fiscal foi inicialmente proposta apenas contra a devedora principal (citada por carta em 6 Out 1999 (f. 41) e, após informação de falência da devedora (f. 57), determinada a citação dos sócios (s/cópia) em jun 2007.

6. O art. 13 da Lei 8.620/1993 foi expressamente revogado pelo art. 65, VII, da MP 449, de 03 Dez 2008, o que afasta a responsabilidade do sócio não gerente pelos créditos previdenciários. Na hipótese, ao que se vê do contrato social da devedora e alteração (f. 111/7), as sócias Maria das Graças Borges Castro e Rejane Etelvina Borges Lacerda não assumiram gerência na empresa executada, não sendo possível, então, imputar-lhes qualquer responsabilidade. Esta, a jurisprudência do STJ:

Tributário. Execução fiscal. Embargos. Responsabilidade de ex-sócio (diretor) pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica. Art. 135, III, do CTN.

I - De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

II - A solidariedade do sócio pela dívida da sociedade só se manifesta quando

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Luciano Tolentino Amaral, Reynaldo Fonseca e Catão Alves.

comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados na forma do art. 135, caput, do CTN. Há impossibilidade, pois, de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva pelos débitos da sociedade quando sequer estava o sócio investido das funções diretivas da mesma.

(...).

(STJ, REsp 202778/PR, Rel. Min. José Falcão, T1, ac. un, DJ 1.7.1999, p. 140).

7. No mais, a jurisprudência atualmente dominante no STJ tem entendido possível a condenação da Fazenda Pública em honorários na Execução Fiscal quando acolhida exceção de pré-executividade:

(...) Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Possibilidade. Não interposição de embargos à execução. Honorários. Cabimento. Art. 26 da Lei 6.830/1980. Súmula 153/STJ.

(...)

IV. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente quando esta desiste da execução após o oferecimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista o caráter contencioso da mesma.

V. A *ratio legis* do art. 26 da Lei 6.830/1980 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, propicie a extinção da execução, o que não se verifica quando oferecida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

VI. Raciocínio isonômico que se amolda à disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§4º, do art. 20 – 2ª parte).

(STJ, AgRg no Ag 7415933/PR, Rel. Min. Luiz Fux, T1, unânime, DJ 8/6/2006, p. 132).

.....

Em momento algum da minha decisão se negou o que a FN chama, sem técnica, de *redirecionamento*. O chamado à responsabilização tributária, que tem base legal, é a citação do sócio-gerente *ex vi* do art. 134, III, do CTN apenas, não o de qualquer sócio, mesmo porque o art. 13 da Lei 8.620/1993, que não se aplicaria à cobrança de PIS, foi revogado desde dez 2008, conforme consta do item 6 da decisão (para se recorrer de alguma decisão é preciso, antes, lê-la e entendê-la com seriedade!)

Está, pois, provado nos autos que ambas as sócias, além de minoritárias, nunca exerceram a gerência.

Que a PFN prove o contrário ou, então, se cale!

No tocante à verba honorária na exclusão de sócios da EF por via de exceção de pré-executividade, basta rápida consulta à jurisprudência desta Corte e do STJ (vg. REsp 884.389, DJ-e 25/6/2008).

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo interno.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação Cível

1997.01.00.010440-3/MG

Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa
Apelante: Etelvino Teixeira Coelho
Advogado: Dr. Vinicius Ribeiro de Figueiredo Teixeira e outros
Apelado: Conselho Regional de Medicina em MG - Crememg
Advogado: Dr. Aristides Junqueira Alvarenga
Apelado: Conselho Federal de Medicina
Advogado: Dr. Turbío Teixeira Pires de Campos e outros
Publicação: e-DJF1 de 14/8/2009, p. 439

Ementa

Constitucional. Administrativo. Conselhos Regional e Federal de Medicina. Concessão de entrevistas sobre nova técnica de tratamento da miopia. Processo administrativo disciplinar. Aplicação da penalidade de censura. Ilegalidade. Pedido procedente.

I. As decisões proferidas pelas autarquias profissionais em processo administrativo disciplinar são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário.

II. A entrevista dada por profissional médico acerca de nova técnica de tratamento da miopia (cirurgia refrativa) caracteriza-se como livre manifestação do pensamento, que não pode ser objeto de vedação, sob pena de violação do direito constitucional constante do art. 5º, IV, da Constituição Federal.

III. Apelação provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 30/6/2009.

Desembargador Federal *Leomar Amorim*, relator

Relatório

O Exmo. Sr. Desembargador Federal *Leomar Amorim*: – *Etelvino Teixeira Coelho* propôs a presente ação, sob o rito ordinário, a objetivar a declaração de nulidade do Processo Ético Profissional 233/1985 e da penalidade de censura pública em publicação oficial, com o consequente cancelamento das anotações nos arquivos e registros dos réus, bem como direito de resposta proporcional ao agravo, nos mesmos espaços utilizados pelos réus na imprensa.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 428/432).

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação a reiterar todos os argumentos trazidos por ele em sua petição inicial, acrescentando que, em caso idêntico, este Tribunal já se pronunciou na Apelação Cível 92.01.22373-0/MG, pela procedência do pedido.

Contrarrazões às fls. 479/483 e 485/493.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Leomar Amorim: – Da análise dos autos, verifico que o recorrente, em virtude de entrevista dada ao jornal Estado de Minas Gerais em 1983, e em outras concedidas à revista Veja e àquele jornal em março de 1985, foi processado administrativamente pelo Conselho Regional de Medicina por meio dos Processos Ético-Disciplinares 214/1983 e 233/1985.

O Processo 214/1983 foi instaurado para verificação de eventual infração cometida pelo autor descrita nos arts. 5º, letra d e n, 42 e 89, letras e e n do Código de Ética Médica vigente (fl. 6) e o de n. 233/88 foi aberto para apuração de possível infração do autor prevista nos arts. 68, 70 e 71 do Código de Deontologia Médica c/c os arts. 8º, § 1º, alínea c, e 2º, alínea c da Resolução CFM 1036/80. (fl. 60)

Aduz o autor, em sua petição inicial, que nos dois processos administrativos lhe foi aplicada a penalidade contida na letra c do art. 22, da Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957, denominada 'censura pública em publicação oficial'. (fl. 4).

Alega que, inconformado com as decisões administrativas, ajuizou ações perante o Poder Judiciário a objetivar, em síntese, a declaração de nulidade dos aludidos procedimentos administrativos e, no mérito, a declaração de ilegalidade, desproporcionalidade e inconstitucionalidade da pena aplicada.

Inicialmente, entendo que não pode ser acatada a preliminar de nulidade do procedimento administrativo, Processo 233/88, sob o fundamento de violação da ampla defesa, uma vez que o documento de fl. 67, não contestado pela parte autora, contém informações que demonstram que ele pode se defender amplamente, conforme se vê da transcrição que segue:

(...)

A Comissão de Instrução iniciou os seus trabalhos, deliberando, inicialmente, convocar o indiciado para apresentar sua defesa no prazo de 30 (trinta) dias.

No prazo legal, o indiciado, por seu advogado, apresentou a defesa de fls. 40 a 47.

(...)

Como nada mais tivesse a providenciar, a Comissão de Instrução, antes de encerrar os seus trabalhos, determinou a abertura de vista ao denunciado, para as alegações finais por escrito.

Em seguida o denunciado apresentou suas alegações, fls. 55 a 325.

(...)

Ressalte-se que o fato contido nos documentos de fls. 77 e 79, pedido de adiamento do julgamento do Processo 233/85 e seu conseqüente deferimento, demonstra, também, que neste procedimento lhe foi dada a oportunidade de exercer o seu direito à ampla defesa.

Acrescente-se, ainda, o fato de que o autor opôs embargos de declaração ao acórdão proferido nos autos do referido processo ético-disciplinar (fls. 90/92), bem como interpôs recurso para o Conselho Federal de Medicina (fls. 98/104).

Passo então à análise do mérito.

O Processo Administrativo 214/1983 foi objeto da Ação Ordinária 104-0/MG (Apelação Cível 92.01.22373-0), onde o juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido, tendo este Tribunal dado provimento ao seu recurso, reformando a sentença, nos seguintes termos (fls. 462/474):

1. A preliminar de nulidade do processo administrativo, deduzida por ausência de formalidade essencial, deve ser rejeitada, porque a audiência de instrução e julgamento foi realizada no dia 21 de abril de 1985, com a presença do arguente, como consta no texto do acórdão de fls. 1.505, para a qual recebeu intimação, expedida no dia 2 daquele mês como se vê às fls. 150 a 151, não obstante referiu-se ao dia 19 daquele mês. Acresce que a inicial é omissa em relação à prefacial, limitada à mera referência a outras nulidades, irregularidades e inobservância, que estariam, segundo afirma, amplamente alegadas em razões do autor no processo administrativo. Consoante disposto no artigo 286 do Código de Processo Civil, o pedido deve ser certo e determinado. Portanto, a preliminar refugiu do âmbito da litiscontestatio. Tampouco o memorial por ele apresentado, em substituição às razões finais, alude a essa questão (fls. 774 a 795). Ainda que ocorrente o vício formal, haveria de demonstrar-se qual o prejuízo advindo para o autor.

2. Não merece, também, acolhimento a preliminar de prescrição da pena pelo decurso de

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Leomar Barros Amorim de Sousa, Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos.

mais de dois anos entre a data do fato e a sanção imposta, com a aplicação subsidiária do artigo 109, inciso VI, combinado com o artigo 114 do Código Penal. Além de o fato apontado como falta disciplinar não ter o caráter de infração penal, a Lei 6.838, de 29 de outubro de 1980, ao definir o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal por falta sujeita a processo disciplinar, instaurado pelo órgão em que seja inscrito, fixou em cinco anos a prescrição, contados da data de verificação do fato respectivo (art. 1º). A infração, que lhe foi imputada, consistiu em declarações do autor, na entrevista por ele concedida ao jornal Estado de Minas, publicada na edição de 13 de fevereiro de 1983. Em 26 de maio daquele ano, o Conselho Regional de Medicina instaurou processo disciplinar e aplicou-lhe a pena em 25 de abril de 1985. Inexiste, portanto, extinção de punibilidade pela prescrição.

3. No mérito, a controvérsia, desenvolvida em quase mil laudas dos autos, objetiva delimitar o campo de interferência do Poder Judiciário no controle de legalidade da punição disciplinar. Até certo tempo, doutrina e jurisprudência consentiam nesse controle, restrito, porém, ao exame da legalidade formal, no tocante à regularidade do processo e ao exercício do amplo direito de defesa, sem imiscuir-se no discricionarismo da Administração para afirmar à existência de falta e impor a sanção, graduando-a segundo critérios de conveniência e oportunidade. O Controle judicial evoluiu, entretanto para alcançar o exame da conformidade da motivação do ato disciplinar com a lei. A extrapolação do poder disciplinar ocorre quando os motivos aduzidos para a prática do ato são inexistentes ou, sob o mando da aparente legalidade, revelam arbítrio do administrador. Não fora, assim, estar-se-ia excluindo de apreciação do Poder Judiciário toda lesão ou ameaça a direito e, portanto, ferindo o preceito da Lei Maior (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV). O vício da vontade oculta-se, às vezes, em motivação inadequada ou desconforme com os fatos. Nessa hipótese, não admitir-se a revisão judicial equivaleria a por mordada no Poder Judiciário, impedido de corrigir a ilegalidade do ato impugnado. Por outro lado, temerosos ficariam os profissionais liberais de expressar suas opiniões em público acerca de determinada especialização do ramo de seu conhecimento técnico. Com os preceitos éticos não se confundem manifestações exarcebadas de obscurantismo científico. O exemplo marcante é o do filósofo condenado a beber cicuta, com resultado letal, por afirmar que a terra era redonda, afrontando conceitos éticos e religiosos do seu tempo, que repudiavam, como heresia, qualquer

manifestação contrária à idéia de que nosso planeta era quadrado.

4. Qual a violação da ética médica praticada pelo autor? Em entrevista a jornal mineiro, após haver participado de Congresso da Academia Americana de Oftalmologia, em São Francisco, nos Estados Unidos, no qual o tema predominante foi a moderna microcirurgia de catarata com implante de lente intra-ocular e dispensa de internação hospitalar, o autor prestou declarações sobre a nova técnica cirúrgica. Dessa entrevista, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais, para instaurar processo ético-profissional, ressaltou os seguintes trechos:

a ficção científica do homem biônico, encarnado na visão hollywoodiana de Steve Austin – o homem biônico do olho atômico já é realidade nos dias de hoje, com a introdução da moderna técnica microcirúrgica da catarata, com o implante de lente intra-ocular no lugar do cristalino opacificado.

O oftalmologista Etelvino Teixeira Coelho, único especialista no assunto em Belo Horizonte...

No Brasil esta cirurgia é feita pelos oftalmologistas Etelvino Teixeira Coelho em Belo Horizonte; Tadeu Tivintal, em São Paulo; Pedro Moacir Aguiar, no Rio de Janeiro (fls. 18 e 79).

5. Aplicou-se-lhe, conseqüentemente, a pena de censura pública em publicação oficial, prevista no artigo 22, letra c, da Lei 3.268, por infração ao artigo 5º, letra d, do Código de Ética Médica.

6. O dispositivo havido como violado é do seguinte teor:

Art. 5º - É vedado ao médico:

.....

d) fazer publicidade imoderada, sendo lícito, porém, nos anúncios, além das indicações genéricas, referir especialidade, títulos científicos e honorários de consulta.

7. Ao regulamentar o preceito citado, a Resolução 1.036/80, do Conselho Federal de Medicina estabeleceu:

Art. 8º - Por ocasião das entrevistas, comunicações, publicações de artigos e informações ao público, deve o médico evitar sua autopromoção e sensacionalismo, preservando, sempre, o decoro da profissão.

.....

Art. 19 - A inobservância aos artigos da presente Resolução, para fins de instauração de Processo Ético-Profissional, será capitulada na alínea d do art. 5º, do Código de Ética Médica.

8. *Recurso do autor ao Conselho Federal de Medicina alcançou provimento parcial e reduziu-se-lhe a pena para advertência confidencial em aviso reservado.*

9. Resta saber se todas as declarações contidas na entrevista foram feitas pelo autor, ou se deve atribuí-las, em parte, à jornalista que o entrevistou, Ildete Maria Campos. A declaração extrajudicial da repórter, anexa aos autos, elucida a autoria: são de responsabilidade do autor as expressões publicadas com aspas; as demais (pelas quais for igualmente punido) inserem-se no trabalho de pesquisa editorial, como responsabilidade jornalística da declarante, bem como a preferência a outros médicos e ao advogado que se submeteu à idêntica cirurgia (fls. 93). Trata-se de documento particular, cuja presunção de veracidade opera em relação à signatária (Código de Processo Civil, art. 368); contudo, a veracidade do seu contexto é presumida também contra os réus, porque nem na contestação, nem no decêndio o impugnaram, nos termos do artigo 372 da Lei de Ritos, assim expresso:

Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar, no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

10. Do exposto conclui-se que no corpo da entrevista, entre as declarações havidas por anti-éticas, somente aquela concernente à ficção científica do homem biônico, de olho atômico, pertence integralmente ao autor. Não vejo, entretanto, em face da literalidade do texto, senão como mera opinião que ele emitiu com visão futurística do homem-robô, fruto de uma realidade até agora imaginária, mas concebível na era da cibernética, e sem potencialidade lesiva para comprometer ou sequer arranhar o conceito da Medicina. A figura do Robocop, o policial americano indestrutível, reflete simples devaneio da ciência de ficção. Se não fora o quadro desenhado nos autos pela testemunha arrolada pelo Conselho Regional de Medicina, Dr. Hilton Rocha, oftalmologista de reputação internacional, dir-se-ia que os interesses em conflito estariam acima de qualquer suspeição. Contudo, o respeitável médico afirma em seu depoimento:

Que não conhece qualquer prejuízo que tenham sofrido algumas pessoas ou instituição, em decorrência dos procedimentos adotados pelo autor, a não ser os prejuízos de instituição de natureza profissional que a ele, por cautela, não haviam dado seu beneplácito; Que na atualidade aqueles procedimentos anteriormente alardeados pelo autor são divulgados em publicações e manifestações de diversos profissionais, inclusive

o próprio depoente; Que atribuiu esta nova atitude daqueles que anteriormente conservadores e cautelosos às novas conquistas técnicas em relação ao procedimento (sic).

11. Tal afirmativa caracteriza, indubitavelmente, desvio de finalidade do ato de punição, tanto mais que inadequado se mostram à tipificação do fato dispositivos legais que teriam sido violados pelo autor. O artigo 5º do Código de Ética Médica, que vedava ao médico, segundo redação da época, fazer publicidade imoderada, sendo lícito, porém, nos anúncios, além das indicações genéricas, referir especialidades, títulos científicos e honorários de consulta, não tem aplicação ao caso. Trata-se de apreciação equivocada dos réus. A alusão ao homem biônico inseriu-se no contexto da entrevista, que não contém publicidade de iniciativa do autor, moderada ou imoderada, nem significa anúncio da especialização médica, custeada por ele, com o intuito de captar clientela, mas de matéria redacional, de interesse do próprio jornal que realizou a entrevista ao retornar o autor dos Estados Unidos, onde fora participar de congresso médico, que tivera como tema principal a nova técnica cirúrgica de implante de lente, intra-ocular. Em verdade, representa o recurso de imagem para demonstrar a evolução da Medicina nesse campo. Se, porventura, ou trabalho jornalístico atendeu a interesse individual, presumido ou manifesto, do autor, a vantagem publicitária resultou, de imediato, para o jornal em divulgar boa nova do fato científico, de interesse também da coletividade.

12. Na perícia realizada, a requerimento do autor, para avaliação técnica da entrevista na área da divulgação jornalística e da ética profissional, o Perito, embora economista e certamente não habilitado em questões de odontologia médica, contou com o auxílio de Assistente Técnico nomeado pelo autor, um advogado residente em Belo Horizonte. Ressalvadas as respostas a quesitos de conteúdo essencialmente técnico, os videntes esclareceram bem a distinção entre publicidade e entrevista, com transcrição dos verbetes no Dicionário do Aurélio. Publicidade equivale a propaganda, anúncios, cartaz, texto e entrevista é comentário ou opinião fornecida a entrevistadores para ser divulgada em jornal, revista ou por meio de rádios ou televisão (fls. 431). Convém observar que não houve impugnação dos réus à nomeação do Perito, nem sobre o Laudo se manifestaram no prazo que lhes foi concedido.

13. O artigo 42, que dispõe (...), também é inaplicável ao fato. Como se demonstrou, a menção na entrevista do nome de pessoa padecente de catarata deveu-se exclusivamente à jornalista Ildete

Maria Santos, como resultado de sua pesquisa editorial.

14. De igual modo, o artigo 89, que dispõe não ser lícito utilizar, sem referência ao autor ou sem sua autorização expressa, dados, informações ou opiniões colhidas em fontes não publicadas ou particulares. Não há tipicidade do fato, porque caberia ao Cremeb explicitar quais os dados, informações ou opiniões contidas na entrevista que deveriam mencionar o autor ou ter dele expressa autorização, provenientes de fontes não publicadas ou particulares.

15. A autoridade que pune, aplica sanção administrativa, de caráter discricionário, está limitada pelo Direito. Ao fazê-lo, deve apresentar razões fundamentadas, com motivação sólida. O discricionarismo administrativo não se concilia com o arbítrio disciplinar, que é denegação de Direito. Como todas as normas de conduta, os preceitos da ética médica são regras morais que disciplinam o exercício da nobre e elevada profissão, às vezes tão deturpada por interesses subalternos e por disputas internas dentro de órgãos corporativos, que acabam transformando o arsenal jurídico de normas sancionadoras em instrumento de dominação e de poder.

16. Em resumo, os fatos tidos como violadores da ética médica não tipificam infração disciplinar; traduzem livre manifestação do pensamento, que não pode ser tolhida, como direito constitucional, ao cidadão que busca aprimorar seus conhecimentos em benefício da coletividade.

17. A jurisprudência tem admitido revisão do ato administrativo por excesso ilegal da punição que não guarda coerência com os motivos determinantes a exemplo da seguinte ementa:

Administrativo. Punição aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Domínio dos mercados. Eliminação de concorrência. Provocação de condições monopolísticas. Formação de grupo econômico. Exercício de concorrência desleal. Possibilidade de revisão do aludido ato pelo poder judiciário. Propriedade da ação anulatória. As decisões do Cade, embora tenham caráter parajudicial, não passam de ato administrativo, encontrando-se sujeitas, portanto, a controle judicial. O poder judiciário não transborda de suas funções quando confere a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo. Caso em que não se pode ter por configuradas as infrações enumeradas no aludido ato. Apelação desprovida. (AC N. 056338, SP-

TFR, Rel. Min. Ilmar Galvão, Revista do TFR, n. 46, pág. 147/148)

18. *Em face do exposto, dou provimento à apelação para declarar nula a pena imposta ao autor, por insubsistência dos motivos que a determinaram no processo ético-profissional 214/1983, com o cancelamento das anotações respectivas quer no Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais, quer no Conselho Federal de Medicina. Condeno os réus ao pagamento, pro rata, de honorários de advogado do autor, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, e à devolução das custas pagas.*

É o voto.

Mutatis mutandis, o entendimento proferido quando do julgamento daquele recurso (Apelação Cível n. 92.01.22373-0), onde se discutiu a legalidade da penalidade aplicada pelo Conselho Regional de Medicina e confirmada pelo Conselho Federal em razão de entrevistas dadas pelo autor acerca de nova técnica de cirurgia de catarata, deve ser aqui aplicado por se tratar de caso similar, qual seja, a concessão pelo autor de entrevistas sobre o tratamento de miopia através de cirurgia (cirurgia refrativa). As duas hipóteses referem-se à condenação de profissional médico em razão de concessão de entrevistas sobre novos procedimentos médico-cirúrgicos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido e determinar o cancelamento da penalidade aplicada no Processo Administrativo 233/85 e, conseqüentemente, das anotações dele decorrentes junto aos Conselhos Regional e Federal de Medicina.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), *pro rata*.

É o voto.

Pedido de substabelecimento

O Sr. Delano Ferraz Cunha (Advogado): Excelentíssima Senhora Presidente desta Corte, Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, Excelentíssimo Senhor Relator, Excelentíssimo Senhor Juiz convocado Osmane Antônio dos Santos, venho, inicialmente, requerer a juntada do meu substabelecimento para regular processamento da minha sustentação oral.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Relator, Vossa Excelência defere?

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Leomar Amorim: – Defiro.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Está deferida, então, a juntada.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Leomar Amorim: – Pelo prazo legal.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Quarenta e oito horas.

Voto-vogal

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso: – Conforme bem colocado por Sua Excelência, Senhor Relator, o enfoque dado à matéria jornalística não traz elementos possíveis de se verificar com a quebra da ética do profissional, até porque se reporta a questões técnicas inovadoras, inclusive trazidas de um curso no exterior, e hoje, especialmente hoje, a imprensa nacional, a imprensa televisiva, falada, escrita, busca, realmente, matérias no sentido de trazer a público o que se entende de inovador na esfera principalmente da Medicina, no aspecto de Medicina em que se veem essas técnicas novas, apresentam, tal.

Penso que feriria, e muito, a ética; seria no caso de um profissional já se expor na condição do único profissional que cobraria tanto, que faria tanto e que haveria um resultado de 100%, coisa que vemos, diuturnamente, em programas de televisão, médicos que lá comparecem e dizem: Vou fazer uma plástica. Essa plástica vai deixar a mulher com vinte anos. É uma coisa absurda, é dito isso. Quer dizer, é um absurdo, algo agressivo. Fere-se a ética, principalmente naqueles momentos em que traz nas revistas: Cobro menos, faço em dez vezes; são coisas agressivas, e fazem fomento da indústria dessas cirurgias, que tem levado muitos a óbito.

Então, com todas as vênias dos Conselhos, tanto regional quanto federal, não vejo essa quebra ética, essa infração à ética e, portanto, acompanho o Relator.

Agravo de Instrumento

2008.01.00.068374-8/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo
Agravante: Rafaela de Oliveira Carvalhaes
Advogado: Dr. David Oliveira Lima Rocha e outros
Agravado: União Federal
Procurador: Dr. Joaquim Pereira dos Santos
Publicação: e-DJF1, 13/8/2009.

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rafaela de Oliveira Carvalhaes, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que concedeu o pedido de antecipação de tutela para determinar a intimação da União Federal para que, no prazo de 10 dias, publique a remoção das autoras Clarice Mendes Lemos e Vanessa Canedo Pinto para o Núcleo em Assessoramento Jurídico em Belo Horizonte/MG, sob pena de multa diária de cinco mil reais.

Conforme consta dos autos, trata-se de ação ordinária ajuizada pelas autoras Clarice Mendes Lemos e Vanessa Canedo Pinto, advogadas da União, pretendendo o direito à remoção, através do Edital 5/2007, de 28 de novembro de 2007, para vagas supostamente existentes na cidade de Belo Horizonte.

As autoras alegaram que seus direitos à remoção para a cidade de Belo Horizonte restaram prejudicados em razão de irregular ocupação de vagas de Advogados da União existentes por parte de Assessores Jurídicos.

Em razão disso, o d. Magistrado de primeiro grau deferiu a tutela antecipada às fls. 65/69, por entender que ficou demonstrado que as autoras preencheram os requisitos necessários à remoção para o Núcleo de Assessoramento Jurídico em Belo Horizonte/MG, uma vez que participaram regularmente do concurso de remoção e, além disso, eram as próximas, com base no critério da antiguidade, interessadas em serem removidas para a cidade de Belo Horizonte.

Inconformada com esta decisão, a agravante interpôs o presente recurso, na qualidade de terceira interessada, sustentando que foi preterida na remoção para a cidade de Belo Horizonte, não obstante encontrar-se à frente das agravadas na liga geral de antiguidade na carreira da Advocacia Geral da União.

Alega que não se inscreveu no concurso de remoção em tela pelo fato de não ter sido oferecida nenhuma vaga para a cidade de Belo Horizonte. Afirmar que o Edital nº 5 ofereceu apenas 9 (nove) vagas, sendo 8 (oito) vagas de lotação no Gabinete do Advogado-Geral da União, em Brasília/DF, e 1 (uma) vaga na Procuradoria-Seccional da União em Campina Grande/PB. Por fim, afirma que *exatamente pelo fato de não terem sido oferecidas vagas para a cidade de Belo Horizonte é que a ora Agravante não se inscreveu e não participou do referido concurso. O interesse da agravante é única e exclusivamente de se remover para a cidade de Belo Horizonte.* (fl. 5).

Diante do exposto, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo para que a r. decisão agravada que removeu as agravadas seja suspensa. No mérito, pede a revogação da decisão de forma a impedir a concessão de remoção às agravadas para as vagas de Belo Horizonte, sob pena de ofensa ao interesse da agravante de vinculação ao instrumento convocatório.

Relatados. Decido.

De acordo com o art. 1º, do Edital nº 5/2007 – AGU, de 28 de novembro de 2007, o Advogado-Geral da União abriu inscrição para o concurso de remoção de integrantes da Carreira de Advogado-Geral da União, destinado ao preenchimento de 8 (oito) vagas de lotação no Gabinete do Advogado-Geral da União, em Brasília – DF, e 1 (uma) na Procuradoria-Seccional da União em Campina Grande – PB.

O art. 2º do mencionado Edital dispõe ainda que:

Art. 2º. As inscrições deverão ser feitas no prazo estipulado no art. 1º, mediante requerimento de inscrição que se encontra disponível, exclusivamente, no sistema de informática disponível na página da intranet da Advocacia-Geral da União acessível pelo sítio.

§ 1º O candidato poderá efetuar opções para qualquer dos órgãos de lotação relacionados no Anexo deste Edital, ainda que não haja vaga disponível no momento da abertura do concurso.

§ 2º As opções a que se refere o §1º serão levadas em consideração, simultaneamente, no processamento eletrônico para as vagas de que trata o caput, observada a ordem de prioridade das opções e a aferição da ordem de precedência de cada candidato.

No anexo do Edital consta a possibilidade de inscrição para a remoção para o Núcleo de Assessoramento Jurídico de Belo Horizonte – MG (fl. 236), mesmo que não haja vagas.

Ora, a agravante deixou de se inscrever no concurso, ao fundamento de que não havia vagas para a cidade de Belo Horizonte. No entanto, o Edital em tela esclareceu no art. 2º, § 1º, que os integrantes da carreira interessados na remoção para as cidades constantes do anexo do Edital deveriam se inscrever, *ainda que não haja vaga disponível no momento da abertura do concurso*. Ou seja, a agravante deixou de se inscrever no concurso de remoção, demonstrando não ter interesse nas vagas disponíveis, bem como nas futuras vagas que seriam abertas nos locais constantes do anexo do edital.

Diante disso, mesmo sendo mais antiga na carreira, como demonstrou nos autos, a recorrente não se candidatou ao concurso de remoção, razão pela qual as agravadas eram efetivamente as próximas da lista a serem removidas para a cidade de Belo Horizonte.

Com efeito, a fundamentação da agravante de que se houvesse vagas em Belo Horizonte teria participado do concurso de remoção cai por terra, diante da existência do art. 2º, § 1º que determina que os interessados devem se inscrever no concurso, mesmo que não haja vagas na cidade pretendida.

Dessa forma, diante da ausência de inscrição da agravante no concurso de remoção em tela, não vislumbro o *fumus boni iures* necessário para a concessão do efeito suspensivo pretendido.

Diante do exposto, *indefiro* o pedido de efeito suspensivo, mantendo, por ora, a r. decisão agravada.

Oficie-se ao seu i. prolator, dando-lhe ciência desta decisão.

Intime-se as agravadas, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília-DF, 6 de março de 2009.

Desembargador Federal *Carlos Olavo Pacheco de Medeiros*, relator

Apelação Cível

2001.32.00.000844-6/AM

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Relatora: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)
Apelante: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Dr. Carlos Pedro Castelo Barros e outros
Apelado: Soraya da Silva Leite
Advogado: Dr. Naudal Rodrigues de Almeida
Publicação: e-DJF1, 4/8/2009.

Decisão

Caixa Econômica Federal interpõe recurso de apelação contra sentença que, proferida nos autos da ação de procedimento ordinário contra ela proposta por Soraya da Silva Leite, julgou parcialmente procedente o pleito autoral para condenar a CEF a indenizar a parte autora ao pagamento de danos *materiais e morais, fixando a indenização por danos materiais em R\$ 331,00 (trezentos e trinta e um reais) e por dano moral em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), totalizando, pois, o valor de R\$ 2.331,00 (dois mil trezentos e trinta e um reais)* (fls. 85), por ter a CEF levado as joiajoias oferecidas em penhor a leilão, antes mesmo de a autora encontrar-se inadimplente.

Sustenta a CEF que *não há porque se cogitar de negligência da Apelante, ao determinar o leilão das joias, uma vez que havia previsão no contrato de mútuo na hipótese de inadimplência* (fls. 94), bem como que *à Apelada não agiu com a cautela e prudência indispensável alegada na inicial, pois se houvesse agido diligentemente, após, o pagamento efetivado através do autoatendimento (CEF) ao deixar de receber em sua residência envelope do caixa rápido através da Empresa Brasileira dos Correios a devolução do envelope (Caixa Rápido) contendo a autenticação pelo caixa da CEF como recibo/comprovante do pagamento* (fls. 94).

Aduz que a apelada foi notificada acerca da realização do leilão, porém permaneceu inerte.

Diz, ainda, que *não há porque se cogitar de danos materiais em R\$ 331,00 (trezentos e trinta e um reais), visto que essa importância foi objeto correspondente a avaliação das joias dadas em penhor. Assim, foi a Apelada no momento da celebração do contrato de penhor recebeu a importância acima citada como valor líquido do empréstimo sobre as joias avaliadas* (fls. 95).

Requer, ao final, seja provido o recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pleito autoral.

Foram apresentadas contrarrazões.

Devidamente relatado, passo às razões de decidir.

Inicialmente, impõe-se registrar que a questão em análise deverá ser decidida à luz das normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme pronunciamento sumulado do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Passo, assim, a analisar o recurso interposto pela CEF.

Constato que assiste razão em parte à apelante.

Isso porque, as falhas cometidas pela CEF e que ocasionaram a obrigação de indenizar estão muito bem expostas na sentença recorrida, não merecendo, pois, reparos (fls. 82):

Examinando os documentos acostados aos autos, bem como levando em consideração a versão dos fatos sob a ótica da ré e da autora, afigura-se-me ter sido esta, realmente, prejudicada por falha da CEF, que, a meu sentir, agiu com negligência, ao deixar de informar àquela a situação em que se encontrava a sua dívida antes de levar a leilão as joias empenhadas.

De fato, ambas as partes afirmam que foi recolhido um determinado valor a título de uma prestação da dívida, quantia esta que a autora alega ter disponibilizado, integralmente, no caixa de autoatendimento, argumento que a ré refuta, informando que o recolhimento foi incompleto, faltando o montante de R\$ 0,33 (trinta e três centavos de real), ponto sobre o qual divergem.

Todavia, verifico que o cerne para o deslinde da questão não reside no ponto de ter sido ou não depositada a quantia exata, mas sim em verificar se a Autora foi prejudicada pela CEF em dois momentos, quais sejam, na ocasião em que foi, eventualmente, orientada para depositar o dinheiro no Caixa Rápido e quando deixou de ser avisada de que o procedimento adotado para pagamento não estava dentre os padrões exigidos pelo estabelecimento bancário.

Quanto a primeira situação aventada, parece-me bastante verossímil a alegação da Autora de que recebeu orientação do funcionário da CEF para pagamento da prestação em caixa rápido, fato este inclusive não refutado pela ré. Por conseguinte, penso que se, de fato, a Autora foi induzida a proceder ao depósito em caixa de autoatendimento, cabia ao funcionário que a orientou nesse sentido lhe explicar que não poderia efetuar o pagamento parte em dinheiro e parte em cheque.

.....

Nesse particular, friso que cabe à ré demonstrar que informou a Autora do incidente relativo ao depósito no caixa de autoatendimento, o que não foi comprovado nos autos, fato acerca do qual a CEF apenas anotou, às fls. 27, que a Autora, em que pese ter omitido essa informação na inicial, certamente foi informada, pelo telefone cujo número ela própria informou no envelope, de que operação não tinha sido acatada.

(...)

Por outro lado, depreendo do contrato de mútuo, acostado às fls. 39, que há cláusula no sentido de que, passado o prazo de renovação do contrato, com o pagamento, independentemente de notificação, o bem empenhado pode ser alienado. Todavia afigura-se-me indevido o fato de não ter a CEF sequer avisado a Autora da realização do leilão, tendo cingido-se a avisá-la de que havia um saldo de licitação a receber, após a venda extrajudicial das joias empenhadas.

(...)

Aparenta-me, assim, indubitável a ofensa à honra e à imagem da Autora causada pela negligência da CEF, uma vez que, além de ter sido privada de suas joias indevidamente, experimentou constrangimento de ver seu crédito e seu nome abalados, pelo que nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República, deve ser indenizada pelo dano moral decorrente do ato ilícito praticado pela ré.

Em situação similar já decidiu esta Corte:

Civil. Responsabilidade civil. Leilão indevido de joias. Contrato de penhor. Pagamento dos juros relativos à renovação do ajuste. Comprovação. Utilização de caixa-rápido. Falha do serviço caracterizada. Dano material e moral. Indenização devida.

I. A responsabilidade da CEF, na relação com seus clientes, é objetiva. Só pode ser excluída pela demonstração, a seu cargo, de que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, tudo nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

II. Caso concreto em que a CEF incorreu em falha do serviço, pois desconsiderou a prorrogação do contrato de penhor, realizado mediante depósito em dinheiro efetuado em caixa-rápido, ocasionando o indevido leilão das joias caucionadas.

III. O sistema de caixa-rápido tem por finalidade precípua facilitar o atendimento de clientes, mas requer redobrada atenção para evitar a ocorrência de falhas diante da participação de usuários sem maior preparo técnico. Sendo assim, ainda que o envelope não tivesse indicação da finalidade do pagamento, competia à empresa pública tal averiguação, já que era detentora de tais informações. Ante a fragilidade do sistema, é dever da instituição bancária criar procedimentos que garantam a efetivação do serviço com segurança, notadamente quando o consumidor encontra-se em posição francamente desvantajosa.

IV. Danos materiais arbitrados no valor correspondente à avaliação das joias, descontando-se o saldo da dívida.

V. Dano moral originário do fato provado (leilão indevido de joias) e dos aborrecimentos e constrangimentos que daí normalmente decorrem.

VI. O valor da indenização deve ser razoável, capaz de proporcionar à vítima uma satisfação equivalente ao abalo e demais aborrecimentos oriundos dos fatos, mas não pode causar enriquecimento sem causa. Correta a indenização fixada em R\$ 1.120,00 (um mil, cento e vinte reais), equivalente ao dobro da avaliação das joias, adotando-se como parâmetros os valores fixados em casos semelhantes.

VII. Apelação da CEF desprovida.

VIII. Recurso adesivo do autor rejeitado integralmente.

(AC 2001.32.00.006168-4/AM, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.71 de 3/7/2009).

Civil. Responsabilidade civil. Leilão indevido de joias. Contrato de penhor. Pagamento dos juros relativos à renovação do ajuste. Comprovação. Falha do serviço caracterizada. Dano material e moral. Indenização devida.

I. A responsabilidade da CEF na relação com seus clientes é objetiva, só podendo ser excluída pela demonstração, a seu cargo, de que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, tudo nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

II. Caso concreto em que a CEF incorreu em falha do serviço, pois imputou erroneamente os pagamentos realizados pela parte autora a título de juros relativos à renovação de contratos de penhor, leiloando indevidamente as joias caucionadas.

III. Ainda que o envelope utilizado para o pagamento não tivesse indicação de quais contratos deveriam ser quitados, fato corriqueiro segundo informado pela CEF, competiria à empresa pública tal averiguação, já que era detentora das informações relativas ao negócio jurídico. Se a autora agiu como agem todos os clientes da mencionada agência em situação análoga, não há que se cogitar em culpa concorrente.

IV. Os danos materiais devem ser fixados no valor correspondente à avaliação das joias, efetuada pela CEF, no momento da contratação, parâmetro utilizado pela Autora para fundamentar o seu pedido, cujo valor corresponde a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), que deverão ser atualizados até o efetivo pagamento, descontando-se eventuais parcelas do empréstimo.

V. Dano moral originário do fato provado (leilão indevido de joias) e dos aborrecimentos e constrangimentos que daí normalmente decorrem, cujo valor indenizatório deve ser razoável, capaz de proporcionar à Apelante uma satisfação equivalente ao abalo e demais aborrecimentos oriundos dos fatos, sem causar enriquecimento ilícito, razão pela qual é fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), adotando-se como parâmetros os valores fixados em casos semelhantes.

VI. Apelação da autora parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

(AC 2001.41.00.002288-8/RO, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.79 de 03/7/2009)

Em igual sentido:

Constitucional, Processual Civil e Civil. Indenização por danos morais. Leilão de joias empenhadas. Ausência de prévia notificação pessoal. Violação aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal. Publicação em jornal de circulação local. Inobservância de padrões razoáveis de publicidade. Objetos de considerável valor sentimental. Dano moral caracterizado.

I. Os contratos firmados no âmbito do Direito Privado, ainda que gozem de relativa liberdade para fixação de seu conteúdo, o qual constituirá a lei entre as partes, não podem fugir às disposições constitucionais.

II. Ao não proceder à notificação pessoal da devedora, imprescindível ao prévio leilão de joias empenhadas, a Caixa Econômica Federal efetivamente violou os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

III. É enganosa, por omissão, publicação veiculada em jornal de circulação local que não permite a identificação fácil e imediata pelo consumidor de que a alienação se refere aos seus bens empenhados, não atendendo aos padrões razoáveis de publicidade exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 36 c/c art. 38 da Lei 8.078/1990).

IV. Tratando-se de objetos de considerável valor sentimental, mostra-se mais do que devida a indenização por danos morais fixada em três vezes o valor de avaliação dos bens empenhados, tendo em conta as peculiaridades do caso e a situação econômica da autora e da ré, com fins de atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, permitindo reparação satisfatória do dano sem configurar enriquecimento ilícito da parte autora.

V. Apelações desprovidas.

(AC 2000.40.00.003570-8/PI, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Rel. Acor. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), Sexta Turma, DJ p.165 de 4/12/2006)

Civil. Responsabilidade civil. Contrato de mútuo com garantia pignoratícia. Penhor de joias. Bem empenhado submetido indevidamente a leilão. Aplicação do código de defesa do consumidor. Anulação de cláusula contratual. Indenização por dano material pelo valor de mercado das joias. Indenização por dano moral. Juros moratórios. Julgamento ultra petita descaracterizado. Honorários advocatícios. Fixação. Valor irrisório. Observância dos critérios definidos pelo § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

I - Ocorrendo o leilão indevido de bem empenhado, por ocasião da celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei 8.078/1990, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor.

(...)

III - O dano moral, na espécie, não pressupõe a efetiva comprovação, uma vez que o abalo advindo da perda de joias pessoais, herança de família, é presumido e constitui dano moral, passível de indenização.

(...)

X - Apelação da CEF parcialmente provida. Recurso adesivo do autor parcialmente provido.

(AC 2000.35.00.007468-0/GO, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.92 de 27/6/2005)

Entretanto, no que tange ao dano material, ainda que se mostre devido e a sua fixação tenha sido em conformidade com as provas contidas nos autos, necessário, conforme já firmado pela jurisprudência descrita acima, ser descontadas eventuais parcelas do empréstimo, bem como qualquer outro valor já pago à autora, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Sobre o tema, cito, exemplificativamente, o seguinte precedente do STJ:

Civil. Recurso especial. (...) Indenização por danos materiais e morais. Proporcionalidade. (...).

.(...)

- A fixação do valor da compensação pelos danos morais deve balizar-se entre a justa composição e a vedação ao enriquecimento ilícito.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 773.853/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/11/2005, DJ 22/5/2006 p. 200)

Ante o exposto, *dou parcial provimento* à apelação da CEF, apenas para determinar que, ao efetuar o pagamento da indenização arbitrada a título de danos morais, sejam descontadas eventuais parcelas da dívida não quitadas, bem como qualquer outro valor já pago a parte autora referente aos valores das joias leiloadas indevidamente (CPC, art. 557, *caput* e § 1º-A c/c RITRF/1ª Região, art. 30, XXV e XXVI).

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à instância de origem.

Brasília, 22 de julho de 2009.

Juiza Federal *Mônica Neves Aguiar da Silva*, relatora convocada.

Pedido de Uniformização de Jurisprudência

2006.41.00.700323-7/RO

Relatora: Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza
Relatora p/ acórdão: Juíza Federal Maria Divina Vitória
Recorrente: Adão Jose Brustolon
Advogado: Dr. Jose Jovino de Carvalho e outro
Recorrido: União Federal
Procurador: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Publicação: e-DJF1 de 20/8/2009, p. 165

Ementa

Administrativo. Reajuste salarial 28,86%. Prescrição quinquenal. Renúncia. Incidente de uniformização improvido.

I. A Medida Provisória 1.704, de 30/6/1998, reconheceu o direito aos servidores públicos, no percentual de 28,86%, o que configurou renúncia tácita ao prazo prescricional, na forma da legislação de regência.

II. O prazo prescricional deve ser contado a partir de 25 de agosto de 2001, data de publicação da última medida provisória que reconheceu tal direito, qual seja, MP. 2.159-43.

III. Incidente conhecido e provido.

Acórdão

Decide a Turma Regional de Uniformização, *por maioria, conhecer e dar provimento ao pedido de Uniformização Regional de Jurisprudência*, nos termos do voto da Juíza Federal Maria Divina Vitória, relatora para o acórdão, vencidos os Juizes Federais Maria Lúcia Gomes de Souza (relatora), Alexandre Machado Vasconcelos, David Wilson de Abreu Pardo, José Magno Linhares, José Alexandre Franco e Cleberon José Rocha.

Goiânia, 15/12/2006.

Juíza Federal *Maria Divina Vitória*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza: – Trata-se de pedido de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, interposto pela parte acima epigrafada.

A Turma Recursal do Juizado Especial de Rondônia decidiu que a sentença *a quo* deveria ser mantida, a qual acolheu a prejudicial de mérito da prescrição uarguida pela União e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Sustenta a TR/RO que de fato o Governo Federal reconheceu o percentual de 28,86% para algumas categorias de servidores militares. Tal reconhecimento ocorreu com o advento

da Medida Provisória 1.704 de 30 de junho de 1998, que representou renúncia da prescrição, verificando-se, por conseguinte que, após a renúncia do prazo prescricional, novo prazo de cinco anos começa a correr, de maneira que este prazo tem como termo final o dia 30 de junho de 2003, portanto todas as ações propostas a partir dessa data restam invariavelmente prescritas.

Irresignada, a parte autora interpôs Pedido de Uniformização aduzindo que tendo sido editada a Medida Provisória 2.169/2001, reconhecendo esta novamente o direito às parcelas retroativas referentes ao período de janeiro/1993 a junho/1998, está a renúncia à prescrição soando inconcebível se tomarmos como base a Medida Provisória 1.704/1998.

Como fundamento à suas alegações, colaciona julgado da Turma Recursal de Goiás a qual entende que no que tange à prescrição *o prazo inicial para a contagem da prescrição tem início com a edição da MP 2.169/2001, uma vez que a referida norma legal acabou por reconhecer o direito dos servidores públicos, no percentual pleiteado nos autos, o que configura a renúncia tácita ao prazo prescricional.*

Com efeito, requer que seja solucionada a divergência entre o julgado ora atacado e a decisão da 1ª Turma Recursal de Goiás.

Com contrarrazões ao Pedido de Uniformização, vieram os autos.

É o breve relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza: – Cuida-se de Pedido de Incidente de Uniformização interposto pela parte autora sob o fundamento de que tendo sido editada a Medida Provisória 2.169/2001, reconheceu-se novamente o direito às parcelas retroativas referentes ao período de janeiro/1993 a junho/1998, portanto não há porque se tomar como base à renúncia à prescrição a Medida Provisória 1.704/1998.

Sem razão a recorrente.

A Administração Pública Federal, por meio da MP 1.704/1998, reconheceu o direito dos servidores públicos civis ao reajuste de 28,86%, retroativo a janeiro de 1993, além do pagamento das diferenças.

Mencionado ato afigura-se como um reconhecimento de dívida. *In casu*, encontra-se aplicação ao instituto da renúncia tácita prevista no artigo 191 do Código Civil de 2002, *ex vi*:

Artigo 191 – A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume

de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

A título de explicação, há que se ressaltar que a norma foi editada em junho de 1998, após o decurso de mais de 5 (cinco) anos do fato originador do direito, contudo a União, reconheceu a dívida por inteiro, mediante o pagamento de todas as parcelas devidas, durante sete anos.

Com efeito, surgiu um novo termo para o início do prazo prescricional em favor da Fazenda Pública.

Não obstante ter havido a renúncia e a interrupção da prescrição, em relação aos 28,86% dos servidores civis, através da Medida Provisória 1.704 (1º/7/1998), não é de se olvidar o disposto no Art. 3º do Decreto-Lei 4.597/1942, *verbis*:

Art. 3º - A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeçar a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.

Ainda, há que se ressaltar no tocante ao prazo prescricional que a Súmula 383 do STF informa:

Súmula 383 – A prescrição em favor da Fazenda Pública começa a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

Destarte, verifica-se que a interrupção da prescrição somente pode ocorrer uma única vez, bem como recomeça a correr pela metade do prazo. Assim, já era extrapolado em muito dois anos e meio após quando da propositura da ação (9/2003), tendo a prescrição alcançado todas as prestações vencidas anteriormente à data da edição da mencionada Medida Provisória.

Assim, também em relação à renúncia, é de se ver iniciar-se um novo marco temporal a partir de sua ocorrência, de modo não haver que se falar em dilação deste termo inicial.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves e os Exmos. Srs. Juízes Federais Jaiza Maria Pinto Fraxe, Sônia Diniz Viana, Maria Divina Vitória, Alexandre Machado Vasconcelos, Alexandre Jorge Fontes Laranjeira, Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, Carlos D'Ávila Teixeira, Julier Sebastião da Silva, David Wilson de Abreu Pardo, Jose Magno Linhares Moraes, Jose Alexandre Franco, Geraldo Magela e Silva Meneses e Cleberson José Rocha.

Ante o exposto, conheço do Pedido de Incidente de Uniformização para negar-lhes provimento.

Voto vencedor

O recurso é tempestivo.

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Divina Vitória:
– Tenho por demonstrada a divergência jurisprudencial alegada uma vez que a Turma Recursal de Rondônia, mantendo a sentença de primeiro grau, declarou prescrito o direito do autor às parcelas decorrentes do reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, ao passo que o acórdão paradigma da Turma Recursal do Estado de Goiás entendeu que a Medida Provisória 1.704/1998 implicou renúncia ao prazo prescricional.

Ao contrário do que foi decidido no acórdão recorrido, tenho que reconhecimento do direito perdurou temporalmente durante todo o processo de reedição das medidas provisórias que sucederam à Medida Provisória 1.704 (Edições: 1.704-1, 1.704-2, 1.704-3, 1.704-4, 1.704-5, 1.775-6, 1.775-7, 1.775-8, 1.812-9, 1.812-10, 1.812-11, 1.812-12, 1.812-13, 1.904-14, 1.904-15, 1.904-16, 1.904-17, 1.904-18, 1.904-19, 1.962-20, 1.962-21, 1.962-22, 1.962-23, 1.962-24, 1.962-25, 1.962-26, 1.962-27, 1.962-28, 1.962-29, 1.962-30, 1.962-31, 1.962-32, 1.962-33, 2.086-34, 2.086-35, 2.086-36, 2.086-37, 2.086-38, 2.086-39, 2.086-40, 2.169-41, 2.169-43, na medida em que se tratava de um processo legislativo contínuo e interdependente, circunstância que autorizava aplicar, subsidiariamente, no que se refere à fixação de novo termo *a quo*, o disposto nos arts. 4º e 9º do Decreto 20.910/1942, que estabelecem o seguinte:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Em reforço, o art. 173 do Código Civil de 1916 estabelecia o seguinte: *A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.*

Esta redação foi mantida no parágrafo único do art. 202 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos: *A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.*

O *último ato do processo para interromper* a prescrição foi a publicação da Medida Provisória 2.169-43, de 25/8/2001, ato final do processo legislativo de reconhecimento do direito, que se iniciou com a edição da primeira medida provisória (Medida Provisória 1.704/1998) e que permaneceu até a edição da última medida provisória reeditada.

Contudo, não houve simplesmente interrupção da prescrição, mas verdadeira renúncia da prescrição, pois a legislação que concedeu o reajuste de 28,86% aos servidores foi editada em janeiro e fevereiro de 1993 (Lei 8.622, de 19/1/1993 e Lei 8.627, de 19/2/1993). O reconhecimento do direito deu-se, inicialmente, em 30/6/1998, com a edição da Medida Provisória 1.704/1998, quando já havia sido expirado o prazo prescricional de cinco anos.

Na hipótese de renúncia ao prazo prescricional, não há simplesmente interrupção do prazo prescricional, com sua recontagem pela metade, mas estabelecimento de novo prazo prescricional originário, a ser contado integralmente do ato de renúncia ou, ocorrendo vários atos de renúncia em processo sucessivo, do último ato de renúncia.

Esta Turma Regional de Uniformização tem adotado o entendimento acima exposto. Nesse sentido, confira-se:

Pedido de Uniformização Regional de Jurisprudência. 28,86%. Servidores civis. Prescrição. Interrupção. Termo a quo. Sucessivas Medidas Provisórias tratando do assunto. Regime jurídico anterior ao advento da EC n. 32/2001. Inexistência de eficácia contínua dos atos normativos. Contagem a partir da última Medida Provisória a tratar do assunto. Pedido de uniformização de jurisprudência provido.

I. No regime anterior ao advento da Emenda Constitucional 32/2001, as medidas provisórias perdiam eficácia a contar de trinta dias de sua edição.

II. Em se tratando do tema da interrupção da prescrição, o termo *a quo* da contagem do novo prazo deve ser a edição da última medida provisória a tratar do assunto.

III. A Medida Provisória 2.149-43/2001 foi a última a tratar do reconhecimento do direito ao reajuste de 28,86% aos servidores públicos civis da União, daí sua edição é o referencial para nova contagem de prazo extintivo da pretensão respectiva.

IV. Pedido de uniformização de jurisprudência provido, para o fim de afastar o reconhecimento da prescrição e determinar seja julgada, pelo seu mérito, a pretensão deduzida na inicial, na instância de origem, inclusive com a devida quantificação da condenação

(2005.41.00.705956-8. Relator Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira. Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência Publicação DJU 25/6/2007)

Assim, em termos genéricos, sem levar em conta os aspectos particulares da relação jurídica de direito material (suspensão da contagem do prazo por incapacidade superveniente dos sujeitos, requerimento administrativo e outros), o prazo final para se pleitear o reajuste de 28,86% encerra-se em 25/8/2006, ou seja, cinco anos após a publicação da última medida provisória que reconheceu o direito.

Portanto, a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional.

Ante o exposto, conheço do incidente e lhe dou provimento, para fixar que a Medida Provisória 2.169-43, de 25/8/2001, que reconheceu o direito ao reajuste salarial dos servidores públicos, no percentual de 28,86 %, configurou renúncia tácita ao prazo prescricional, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que proceda o julgamento do mérito do feito.

É como voto.

Recurso Inominado

2007.30.00.904278-0/AC

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Jair Araújo Facundes
Recorrido: Anibal Rodrigues Sarkis
Recorrente: União
Advogado: Dra. Jeanine Leite Vaz de Barros

Recurso Inominado

2007.30.00.906333-5/AC

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Jair Araújo Facundes
Recorrido: Nilzio Oliveira de Albuquerque Junior
Recorrente: União
Advogado: Dr. Rubem Cesar Costa Guerra
Advogada: Dra. Jeanine Leite Vaz de Barros
Publicação: e-DJF1 de 14/8/2009, p. 5

Ementa

Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Acre. Tributário. Agravo contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso. Auxílio-creche. Verba indenizatória. Não incidência de imposto de renda. Recurso denegado.

I. O auxílio pré-escolar é verba indenizatória, tendo em vista que o Estado tem o dever de garantir (art. 208, IV, da Constituição Federal c/c art. 54, IV, da Lei 8.039/1990 - ECA) o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

II. O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho (STJ, Segunda Turma, RESP - recurso especial - 489955, Proc. N. 2002.0172615-3/RS, Relator João Otávio de Noronha, DJ 13/6/2005, pág. 232).

III. Por não se constituir em verba de natureza remuneratória, o auxílio pré-escolar não está sujeito à incidência do imposto de renda.

IV. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

V. Sem custas ou honorários.

VI. Recurso conhecido e denegado.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, *acordam* os Juizes da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Acre em *conhecer e negar provimento ao recurso*, na conformidade do voto do Relator.

Rio Branco, 24/7/2009.

Juiz Federal *Jair Araújo Facundes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jair Araújo Facundes:

– Trata-se de agravo contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas a título de auxílio-creche e de restituição dos valores descontados.

Alega a recorrente ser devida a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, porque tal despesa tem caráter remuneratório, e não indenizatório, já que não decorre da atividade desenvolvida pelo servidor em favor da administração. Além disso, argumenta que a incidência do imposto de renda se faz independentemente da denominação que se atribua aos rendimentos percebidos. Por fim, requer a declaração da prescrição do direito da parte autora à repetição de indébito de tributos anteriores aos cinco anos da propositura da ação, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jair Araújo Facundes:

– Sem razão a recorrente. Como bem salientado na sentença, *no caso dos autos, não há que se falar em prescrição de quaisquer das parcelas pleiteadas*, tendo em vista que o pedido abrange período que inicia, em julho de 2004, menos de cinco anos antes da propositura da ação, que ocorreu em 3/8/2007. Desse modo, não é pertinente o pedido de declaração da prescrição do direito da parte autora à repetição de indébito de tributos anteriores aos cinco anos da propositura da ação, já que o direito da parte autora não foi atingido, sequer, pela prescrição quinquenal.

Também não merece prosperar o argumento de que o auxílio pré-escolar tem caráter remuneratório, tendo em vista que o Estado tem o dever de garantir (art. 208, IV, da Constituição Federal c/c art. 54, IV, da

Lei 8.039/1990 - ECA) o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Nesse contexto, optando o Poder Público por recompor o patrimônio do servidor público mediante pagamento em pecúnia, ao revés de implementar o atendimento escolar, sobressai o caráter reparatório do mencionado auxílio pré-escolar.

Quanto à natureza indenizatória do benefício, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou nos seguintes termos:

Recurso Especial. Alíneas a e c. Previdenciário. Auxílio-creche. Auxílio-babá. Verba indenizatória que não integra o salário-de-contribuição. Contribuição previdenciária. Não incidência. Precedentes da Primeira Seção. Súmula 83 do STJ.

Cumprido observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida. No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória. Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/2/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*. A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.1997, que esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional.

Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP – recurso especial - 413651, Proc. N. 2002.0018293-4/BA, Relator Franciulli Netto, DJ 20/9/2004, pág. 227).

Processual Civil e Tributário. Recurso Especial. Contribuição previdenciária. Crédito tributário. Decadência quinquenal. Auxílio-creche e auxílio-babá. Auxílio combustível. Natureza indenizatória. Ajuda de custo supervisor de contas. Verba aleatória. Ausência de natureza salarial.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Jair Araújo Facundes, Luiz Eduardo Stancini Cardoso e Ana Paula Martini Tremarin.

Relatório

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

II. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

III. *O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho.* Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

IV. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

V. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP – recurso especial - 489955, Proc. N. 2002.0172615-3/RS, Relator João Otávio de Noronha, DJ 13/6/2005, pág. 232).

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, I e II, definiu renda como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Do que se verifica que o CTN adotou o conceito de renda acréscimo, ou seja, sem acréscimo patrimonial, não há, nem renda, nem proventos. Nesse contexto, as indenizações não se subsumem no fato gerador do imposto de renda, visto que nestas não há acréscimo patrimonial, mas mera reposição de um bem.

Desse modo, por não se constituir em verba de natureza remuneratória, o auxílio pré-escolar não está sujeito à incidência do imposto de renda.

Pelo exposto, conheço do recurso e *nego-lhe provimento*.

Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Sem custas ou honorários advocatícios.

É o voto.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jair Araújo Facundes: – Trata-se de agravo contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas a título de auxílio-creche e de restituição dos valores descontados.

Alega a recorrente ser devida a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, porque tal despesa tem caráter remuneratório, e não indenizatório, já que não decorre da atividade desenvolvida pelo servidor em favor da administração. Além disso, argumenta que a incidência do imposto de renda se faz independentemente da denominação que se atribua aos rendimentos percebidos. Por fim, requer a declaração da prescrição do direito da parte autora à repetição de indébito de tributos anteriores aos cinco anos da propositura da ação, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jair Araújo Facundes: – Sem razão a recorrente. Como bem salientado na sentença, *no caso dos autos, não há que se falar em prescrição de quaisquer das parcelas pleiteadas*, tendo em vista que o pedido abrange período que inicia, em janeiro de 2003, menos de cinco anos antes da propositura da ação, que ocorreu em 24/10/2007. Desse modo, não é pertinente o pedido de declaração da prescrição do direito da parte autora à repetição de indébito de tributos anteriores aos cinco anos da propositura da ação, já que o direito da parte autora não foi atingido, sequer, pela prescrição quinquenal.

Também não merece prosperar o argumento de que o auxílio pré-escolar tem caráter remuneratório, tendo em vista que o Estado tem o dever de garantir (art. 208, IV, da Constituição Federal c/c art. 54, IV, da

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Jair Araújo Facundes, Luiz Eduardo Stancini Cardoso e Ana Paula Martini Tremarin.

Lei 8.039/1990 - ECA) o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Nesse contexto, optando o Poder Público por recompor o patrimônio do servidor público mediante pagamento em pecúnia, ao revés de implementar o atendimento escolar, sobressai o caráter reparatório do mencionado *auxílio pré-escolar*.

Quanto à natureza indenizatória do benefício, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou nos seguintes termos:

Recurso Especial. Alineas a e c. Previdenciário. Auxílio-creche. Auxílio-babá. Verba indenizatória que não integra o salário-de-contribuição. Contribuição previdenciária. Não-incidência. Precedentes da Primeira Seção. Súmula 83 do STJ.

Cumpra observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida. No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória. Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/2/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*. A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional.

Recurso especial não-conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP – recurso especial - 413651, Proc. N. 2002.0018293-4/BA, Relator Franciulli Netto, DJ 20/09/2004, pág. 227).

Processual Civil e Tributário. Recurso Especial. Contribuição previdenciária. Crédito tributário. Decadência quinquenal. Auxílio-creche e auxílio-babá. Auxílio combustível. Natureza indenizatória. Ajuda de custo supervisor de contas. Verba aleatória. Ausência de natureza salarial.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

II. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

III. *O auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho*. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

IV. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

V Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP – recurso especial - 489955, Proc. N. 2002.0172615-3/RS, Relator João Otávio de Noronha, DJ 13/6/2005, pág. 232).

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, I e II, definiu renda como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Do que se verifica que o CTN adotou o conceito de renda acréscimo, ou seja, sem acréscimo patrimonial, não há, nem renda, nem proventos. Nesse contexto, as indenizações não se subsumem no fato gerador do imposto de renda, visto que nestas não há acréscimo patrimonial, mas mera reposição de um bem.

Desse modo, por não se constituir em verba de natureza remuneratória, o auxílio pré-escolar não está sujeita à incidência do imposto de renda.

Pelo exposto, conheço do recurso e *nego-lhe provimento*.

Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Sem custas ou honorários advocatícios.

É o voto.

Recurso Inominado

2006.30.00.905067-8/AC

Relator: Juiz Federal Jair Araújo Facundes
Recorrente: Onório Martins Menezes
Advogado: Dr. Celso Gabriel de Rezende
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Advogado: Dr. Simão Antonio Neto
Publicação: e-DJF1 de 14/8/2009, p. 10

Ementa

Previdenciário. Auxílio-doença (Lei 8.213/1991, art. 59/1964). Perda do olho direito. Ausência de comprovação de incapacidade para o trabalho. Laudo pericial: capacidade para o trabalho. Trabalhador rural. Prescindibilidade de visão binocular. Precedentes do TRF1. Recurso improvido.

I. Não restou demonstrada a incapacidade do recorrente para o trabalho. A lesão que lhe acometeu perda do olho direito ocorreu antes dele ingressar no sistema previdenciário.

II. Laudo pericial concluiu pela capacidade do recorrente para o trabalho, desde que em atividade que não lhe exija visão binocular.

III. A atividade de trabalhador rural não exige visão binocular. Precedentes do TRF1.

IV. Sem custas e honorários advocatícios.

V. Recurso conhecido e improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, *acordam* os Juízes da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Acre em *negar provimento ao recurso*, na conformidade do voto do relator.

Rio Branco, 24/7/2009.

Juiz Federal *Jair Araújo Facundes*, relator.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jair Araújo Facundes: – Onório Martins Menezes, 54 anos de idade, recorre da sentença que lhe negou restabelecimento de auxílio-doença. A sentença indeferiu o pedido ao argumento de que a prova pericial produzida em juízo assevera que o autor apresenta lesão no globo ocular direito, com diminuição da capacidade funcional, sem incapacidade para o trabalho.

A sentença julgou improcedente o pedido do autor por entender que, embora ele apresente lesão no globo ocular direito, com diminuição da capacidade funcional, não há incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial informa que o recorrente possui lesão no globo ocular direito, com diminuição da capacidade funcional, e que a referida lesão o impede apenas de exercer atividades que exijam visão binocular. Informa ainda que a lesão sofrida pelo recorrente lhe ocorreu quando tinha 15 anos de idade, isto é, antes de ser inserido no sistema previdenciário.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem entendido que a atividade de trabalhador rural não exige visão binocular, como se depreende dos julgados

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Jair Araújo Facundes, Luiz Eduardo Stancini Cardoso e Ana Paula Martini Tremarin.

200801990479413/MG e 200801990572160/MG¹, publicados em 17/3/2009 e 9/6/2009, respectivamente. Portanto, a perda de um olho não gera a incapacidade total do autor.

Não restou demonstrado nos autos incapacidade do autor para o trabalho.

Voto pela manutenção da sentença.

¹ *Previdenciário. Aposentadoria por idade ou auxílio-doença. Trabalhador rural. Incapacidade laboral total não comprovada. Pedido improcedente. Apelação não provida.*

I. Considerando que não restou comprovada a incapacidade total do autor para o trabalho, ele não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II. A perda de acuidade visual do olho esquerdo não gera a incapacidade total do autor. Mantendo o apelado boa acuidade visual do olho direito, não se pode falar em incapacidade laboral, principalmente considerando que a atividade por ele exercida, de trabalhador rural, não exige visão binocular.

III. Apelação a que se nega provimento.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.38.00.730767-0

Relator: Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho
Relator p/ acórdão: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz
Requerente: INSS
Procurador/advogado: Dr. Grégore Moreira de Moura
Requerido: Wilton Eustáquio da Silva
Procuradora/advogada: Dra. Maria Aparecida de Oliveira e Silva
Origem: Seção Judiciária de Minas Gerais
Publicação: e-DJF1 de 19/8/2009.

Ementa

Pedido de Uniformização. Não conhecimento.

I. Não havendo identidade entre as questões versadas no acórdão da Turma Recursal de origem e as questões versadas nos paradigmas invocados, não se conhece do pedido de uniformização.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juizes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por maioria, em não conhecer do pedido de uniformização.

Brasília, 24/4/2009.

Juiz Federal *Sebastião Ogê Muniz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho: – Trata-se de Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pelo INSS, em face de decisão da 2ª (Segunda) Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Minas Gerais, que negou provimento a recurso da referida autarquia, sob o argumento de que os valores eventualmente pagos em razão da adesão a acordo, na esfera administrativa, seriam descontados, por ocasião da execução do julgado. Alegou que o entendimento adotado pela citada Turma contraria a jurisprudência dominante do Colendo *Superior Tribunal de Justiça*. Colaciona, como paradigmas, os precedentes daquela Corte, quando do julgamento dos Recursos Especiais 362.288, 546.616 – RN e 524.775 – PB e dos Embargos Declaratórios no Recurso Especial nº 235.694 – RN. Intimado, o requerido ofereceu contrarrazões. A eminente Presidente da Turma de origem admitiu o pedido de uniformização, que subiu a este Colegiado, onde me foi distribuído. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho: – Compulsando os autos, verifico que ficou demonstrada a divergência de pontos de vista entre uma Turma Recursal e o Colendo *Superior Tribunal de Justiça*, o que viabiliza o conhecimento do pedido de uniformização. Assinalo que foram transcritas as ementas dos arestos trazidos para confrontação. Convém salientar que se cuida de precedentes emanados da 5ª (Quinta) e da 6ª (Sexta) Turmas da referida Corte. Penso que deve preponderar a tese adotada nos acórdãos colacionados como paradigma. Trata-se da mesma situação vivenciada no caso

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e os Exmos. Juizes Federais Élio Wanderley de Siqueira Filho, Sebastião Ogê Muniz, Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, Jacqueline Michels Bilhalva, Cláudio Roberto Canata, Joana Carolina Lins Pereira, Otávio Henrique Martins Port, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann, João Carlos Costa Mayer Soares e Eduardo Andre Brandão de Brito Fernandes.

concreto. A autarquia previdenciária alegou que a parte autora aderiu a acordo extrajudicial, alusivo à incidência do percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete), atinente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo – IRSM de fevereiro de 1994, razão pela qual se impunha a improcedência do pedido. A Turma de origem, pura e simplesmente, ressaltou que valores pagos, a título de adesão a acordo, na esfera administrativa, seriam deduzidos por ocasião da liquidação. Acontece que o documento relativo a consulta ao Sistema Único de Benefícios do *Dataprev* serve como prova da outorga, na esfera administrativa, da pretensão deduzida em Juízo. Registre-se que tal documento foi anexado por procurador do *Instituto Nacional do Seguro Social – INSS*, gozando de presunção de veracidade. Este foi o posicionamento assumido pelo ilustre Ministro *Hamilton Carvalhido*, na 6ª (Sexta) Turma, do *Superior Tribunal de Justiça*, quando do julgamento do Recurso Especial 362.288. Sua Excelência, na ementa do respectivo aresto, assinalou, com propriedade, que *é válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela Dataprev, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este*. Em tal sentido, temos, ainda, a ementa de aresto lavrada pelo mesmo Ministro, nos autos dos Embargos Declaratórios no Recurso Especial 235.694 – RN. Não houve divergência na postura adotada pela 5ª (Quinta) Turma, conforme a qual, segundo a ementa do acórdão prolatado na apreciação do Recurso Especial nº 546.616 – RN, da lavra do insigne Ministro *Jorge Scartezini*, *as planilhas elaboradas por processamento eletrônico da Dataprev, subscritas por funcionário autárquico, possuem veracidade presumida e constitui documento hábil para comprovação do pagamento, na via administrativa, de benefícios previdenciários*. Do mesmo órgão julgador, temos o aresto alusivo ao Recurso Especial nº 524.775 – PB, da lavra do eminente Ministro *José Arnaldo da Fonseca*. Embora estes últimos precedentes tenham se reportado à assinatura de funcionário autárquico na planilha, os outros julgados consideram suficiente o fato da planilha ter sido juntada mediante petição firmada por procurador autárquico, que, ao produzir a prova, se responsabiliza pela sua veracidade, cabendo à parte contrária o ônus de desconstituir a presunção de que goza aquela peça. Ademais, na atualidade, com o progresso tecnológico, o excesso de formalismo causará sérios embaraços ao *Instituto Nacional do Seguro Social*

– *INSS*. A título de exemplo, convém lembrar que o próprio pagamento dos proventos é efetuado pela rede bancária, mediante o emprego de cartão magnético. Assim, o segurado poderá alegar, pura e simplesmente, que não recebeu os proventos, porque, de fato, não chegou a assinar um recibo de pagamento, apenas tendo utilizado o seu cartão e a senha respectiva para efetuar o saque do montante pago. Isto posto, *conheço* do pedido de uniformização de jurisprudência e *dou-lhe provimento*, para reformar o acórdão atacado e julgar improcedente o pedido formulado na peça vestibular. É como voto.

Voto vencedor

O Exmo. Sr. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz: – O acórdão da Turma Recursal de origem não aceitou espelho de tela extraído de sistema informatizado utilizado pelo INSS, como prova da celebração de acordo administrativo, com vistas ao pagamento de diferenças atinentes à revisão da RMI, para a inclusão, no cálculo desta, do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Os paradigmas invocados não tratam dessa questão. Tratam da aceitação de planilhas da *Dataprev* como prova do pagamento de benefícios, na esfera administrativa. Confira-se a ementa de um deles:

Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de Benefício. Planilhas Dataprev. Comprovação de pagamento administrativo. Falta de assinatura. Juntada por procurador. Validade.

I. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

II. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela *Dataprev*, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

III. Recurso conhecido e provido.

(REsp 362288/RS, Relator Ministro *Hamilton Carvalhido*, Sexta Turma, DJU de 19/12/2002, p. 469)

Esta Turma, analisando questão semelhante, entendeu não ter restado comprovada a contrariedade à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Previdenciário. Revisão de benefício. Planilhas Dataprev. Incidente de Uniformização não admitido. Ausência de similitude fática e jurídica.

I – A decisão recorrida não afasta a possibilidade de que as planilhas elaboradas por processamento eletrônico da *Dataprev*, subscritas por funcionário autárquico, sejam utilizadas para a comprovação de pagamento na via administrativa de benefícios previdenciários.

II – A divergência, nos presentes autos, reside na comprovação relativa a efetivação de acordo. O que a decisão impugnada repele, é a utilização dos comprovantes de pagamento como prova de que o autor teria firmado acordo com a autarquia. Entretanto, em nenhum momento menciona que tais comprovantes não possam ser utilizados para a comprovação de eventuais pagamentos realizados na esfera administrativa.

III – O presente incidente não preenche os requisitos da admissibilidade insculpidos no art. 14 da Lei 10.259/2001, porquanto, do confronto analítico exigido pela lei entre a decisão e os acórdãos ditos divergentes, não se extrai a conclusão de que tenham tratado de situações que, efetivamente, guardem similitude fática e jurídica.

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Processo 200638007056186, relator Juiz Federal Marcos Roberto Araujo dos Santos, DJU 26/9/2007)

Destaco, no voto do Relator, o seguinte trecho: *O acórdão recorrido (fl. 49) negou provimento ao recurso do INSS, mantendo a r. sentença, sob o fundamento de que o INSS não apresentou nos autos a cópia do termo de acordo assinado, não se podendo, a partir de documento unilateralmente produzido, concluir com segurança pela fidedignidade das alegações apresentadas em desfavor de um dos contratantes, no caso, o autor. Acrescentou, ainda, que o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor é do réu. O incidente de uniformização, por sua vez, aponta divergência relativa a acórdãos que tratam, apenas, da comprovação de pagamento na via administrativa de benefícios previdenciários. Ocorre que, a decisão recorrida não afasta a possibilidade de que as planilhas elaboradas por processamento eletrônico da *Dataprev*, subscritas por funcionário autárquico, sejam utilizadas para a comprovação de pagamento na via administrativa de benefícios previdenciários. Com efeito, tal questão não corresponde a discussão travada nestes autos, onde a divergência reside na comprovação relativa a efetivação de acordo. O que a decisão impugnada*

*repele, é a utilização dos comprovantes de pagamento como prova de que o autor teria firmado acordo com a autarquia. Entretanto, em nenhum momento menciona que tais comprovantes não possam ser utilizados para a comprovação de eventuais pagamentos realizados na esfera administrativa. De fato, a realização de pagamentos na via administrativa, pode ser comprovada mediante as planilhas do *Plenus* e da *Dataprev*. Tanto é assim, que a própria decisão recorrida ressalva que as eventuais parcelas pagas administrativamente deverão ser objeto de compensação com o crédito do autor. Todavia, ressalte-se que os referidos documentos não se prestam para comprovar que as partes tenham firmado acordo, bem como, não demonstram quais seriam os respectivos termos em que feito o eventual ajuste. Nessa esteira, resta forçoso que se reconheça que não houve a devida demonstração da divergência relativamente aos arestos invocados, não havendo sequer a perfeita identidade fática entre as questões tratadas pela decisão recorrida e pelos acórdãos ditos paradigmas. Feitas essas considerações, reputo que o presente incidente não preenche os requisitos da admissibilidade insculpidos no art. 14 da Lei 10.259/2001, porquanto, do confronto analítico exigido pela lei entre a decisão e os acórdãos ditos divergentes, não se extrai a conclusão de que tenham tratado de situações que, efetivamente, guardem similitude fática e jurídica. Na esteira desse precedente, tenho que o pedido de uniformização não merece ser conhecido. Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do pedido de uniformização.*

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2006.33.00.718419-0

Relator: Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz
Requerente: INSS
Procuradora/advogada: Dra. Liana Brandão Moraes Pinto
Procurador/advogado: Dr. Luiz Augusto de Mello Carvalho
Requerido: Joilson Bispo Santos
Procurador/advogado: Não constituído
Origem: Seção Judiciária da Bahia
Publicação: e-DJF1 de 19/8/2009

Ementa

Pedido de uniformização. Não conhecimento.

I. Não se conhece de pedido de uniformização, se não há identidade entre a questão ventilada no acórdão da Turma Recursal de origem, e as questões ventiladas nos paradigmas invocados, e, além disso, o conhecimento do pedido demandaria o revolvimento da matéria fática, que não é possível, nesta via.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por unanimidade, em não conhecer do pedido de uniformização.

Brasília, 28/5/2009.

Juiz Federal *Sebastião Ogê Muniz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Sebastião Ogê Muniz*: – Cuida-se de pedido de uniformização da interpretação de lei federal. No dizer do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que o interpôs, o acórdão da Turma Recursal de origem, que não fixou a data do início do período de graça na data do desligamento do último emprego do segurado contemplado com auxílio-doença, destoa do entendimento adotado, sobre a mesma matéria, por Turmas Recursais de outras regiões (Processo 2002.61.84.00.5312-3, da 1ª. Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo; Processo 2002.61.84.01.1050-7, da 1ª. Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo; Processo 2003.60.84.00.1896-4, da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso; e, Processo 2002.16.84.01.5449-3, da 2ª. Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo). Destoa, ainda, do entendimento adotado por esta Turma Nacional de Uniformização, acerca do tema (Processo

2005.83.20.01.12267-1). No dizer do INSS, o referido acórdão também contraria a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, expressa nos seguintes paradigmas: RESP 335.976, RESP 196.879, e RESP 303.402. Sem contrarrazões, o pedido foi admitido na origem. É o relatório. Peça dia para julgamento.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Sebastião Ogê Muniz*: – O voto condutor da Turma Recursal de origem assim apreciou a questão: *Entretanto, passo a examinar os referidos requisitos. O laudo pericial judicial de fl. 96, concluiu no sentido de que o recorrido é incapaz para*

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e os Exmos. Juizes Federais Élio Wanderley de Siqueira Filho, Sebastião Ogê Muniz, Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, Jacqueline Michels Bilhalva, Manoel Rolim Campbell Penna, Joana Carolina Lins Pereira, Otávio Henrique Martins Port, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann e Paulo Ricardo Arena filho.

o trabalho, desde 1990, em decorrência de acidente automobilístico. Desse modo, nos termos da perícia judicial, desde a data do acidente, ocorrido em 16/10/1990 (fl. 12), o autor encontrava-se incapacitado para qualquer trabalho. Portanto, nesta data é que deve ser verificada a existência dos requisitos da qualidade de segurado e cumprimento da carência legal. A incapacidade decorre exclusivamente da presença de doenças físicas ou mentais, constatadas por perícia médica, sendo irrelevante para sua descaracterização o fato do autor, em vez de requerer logo o benefício previdenciário, ter insistido em trabalhar, embora visivelmente sem sucesso, como pode ser constatado pelo pouco tempo em que permaneceu empregado após o acidente. Tanto assim que, o próprio INSS, em laudo pericial realizado em 17/10/2000, reconheceu a incapacidade laborativa do autor, em decorrência de seqüela de trauma cerebral. Quanto ao requisito da qualidade de segurado, note-se que à época do início da incapacidade laborativa, qual seja, a partir do acidente de trânsito, ocorrido em 16/10/1990, o recorrido ostentava a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios, haja vista que até 2/1990 pagou a contribuição previdenciária, conforme pode ser constatado pelos documentos de fls. 70 e 73. Assim, a qualidade de segurado foi mantida por 12 meses após o fim do vínculo mencionado, abrangendo, portanto, o período do acidente, quando o recorrido perdeu a capacidade para o trabalho. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, porém, em seu pedido de uniformização, sustenta que, tendo havido vínculos laborais posteriores à data de início da incapacidade fixada na sentença, é a partir de seu término (dos aludidos vínculos) que deve iniciar-se a contagem do período de graça. Implicitamente, também pretende alterar a data de início da incapacidade. Confirma-se o seguinte trecho de seu pedido: *Com isso, não se pretende neste Incidente reexaminar a prova dos autos, mas tão somente uniformizar o entendimento jurisprudencial quanto ao termo a quo de contagem do período de graça. O cerne da questão é saber se computa-se o período de graça a partir do último vínculo de emprego, conforme decisão paradigma da Turma Recursal de São Paulo, ou se é possível desprezar o tempo de serviço regular para retroagir o termo a quo ocorrência da primeira incapacidade, mesmo tendo o autor se recuperado e trabalhado por um período de um ano.* Todavia, observo que ou não há identidade entre a questão versada no acórdão impugnado e as questões versadas nos paradigmas invocados, ou não há diferença de entendimento. Note-se que, no acórdão impugnado,

a data de início da incapacidade recaiu em período no qual o autor revestia a qualidade de segurado, e que, em todos esses paradigmas, ou o início da incapacidade ocorreu após a perda dessa qualidade, e o benefício foi negado, ou o início da incapacidade ocorreu quando a qualidade de segurado ainda existia, e o benefício foi concedido. Confirmam-se, a propósito, os excertos: a) do voto condutor do acórdão relativo ao Processo 2002.61.84.00.5312-3, da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo: *Com efeito, o último vínculo de emprego do autor foi rescindido em 30.1.1997, mas sua incapacidade só foi constatada em 30.8.1999. Apesar de o laudo pericial ter apontado que a incapacidade teve início em 'meados de 1999', o próprio autor esclareceu que vivia sem problemas até ser acometido de 'derrame cerebral', quando foi internado no Hospital Sabóia, em 30 de agosto de 1999. Portanto, já havia perdido a sua qualidade de segurado.* b) do voto condutor do acórdão relativo ao do Processo P2002.61.84.01.1050-7, da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo: *O segundo requisito, a qualidade de segurado, também encontra-se presente, pois seu último vínculo empregatício findou em maio de 2001 e, em seguida, o autor recebeu o seguro desemprego (arquivo 'Anotação na CTPS'). Isso estendeu seu período de graça para 24 meses, dentro do qual foi efetuado o requerimento administrativo. Em terceiro lugar, a incapacidade para o exercício de sua atividade laboral encontra-se presente. O autor sofre de artrose da coluna e alterações ósseas e remonta a maio de 2002, o que obsta seu trabalho como ajudante em empresa de engenharia.* c) do voto condutor do acórdão relativo ao Processo 2003.60.84.00.1896-4, da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso: *A última contribuição vertida pelo recorrente antes de sua incapacitação, de acordo com o que consta dos autos, foi quando este trabalhava para Odon Paes Barbosa, cujo vínculo empregatício, embora não registrado no CNIS, findou em 18/9/1996 (fl. 29). O recorrente não fez prova de nenhum vínculo empregatício posterior a essa data e anterior ao ano de 2000. Posteriormente, o recorrente readquiriu a qualidade de segurado em 1º/8/2001 (fl. 29), mas aí, conforme comprova o laudo pericial, ele já estava incapaz. (...) Logo, é forçoso concluir que a incapacidade do recorrente (2000) sobreveio quando ele não mais detinha a qualidade de segurado e o seu reingresso ao regime previdenciário depois da incapacitação (1º/8/2001) não lhe assegura direito ao benefício pleiteado.* d) do voto condutor do acórdão relativo ao processo n.º 2002.61.84.01.5449-3, da 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São

Paulo: *Realizada perícia por determinação do Juízo, o Senhor Médico atesta que o autor está incapacitado parcialmente para suas atividades laborais, sendo que o início da patologia foi fixada em 12/6/2000. O último vínculo laboral do autor data do ano de 1981. Perdida a qualidade de segurado, o autor verteu novas contribuições ao Sistema Previdenciário nos meses de março a junho de 2001. Assim, não obstante tenha o autor contribuído com 1/3 das contribuições devidas para recuperação da qualidade de segurado, restou comprovado que o início de sua incapacidade é pré-existente à nova filiação, não fazendo jus ao benefício pleiteado.* Pelas mesmas razões, o precedente desta Turma Nacional de Uniformização (Processo 3005.83.20.01.121267-1), invocado pela parte que interpôs este pedido, também não guarda identidade com a questão em debate. Confira-se o seguinte excerto de seu voto condutor: *Entretanto, como bem observou o julgador de primeiro grau, o documento de f. 33 mostra que o requerido exerceu atividade remunerada até 26 de março de 1993. Por conseguinte, ainda que se admita a prorrogação do período de graça, quando do requerimento administrativo (1998) o requerido já não mais detinha a qualidade de segurado, o que é indispensável para a concessão do benefício pleiteado.* O que foi anteriormente dito também vale para os paradigmas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 196.879, RESP 303.402 e RESP 335.976). Confirmam-se os teores de suas ementas:

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado. Não concessão do benefício.

I. Comprovado que a recorrente, ao completar 60 (sessenta) anos de idade, já não mais exercia atividade remunerada abrangida pela Previdência Social há mais de dezessete anos, evidente a perda da qualidade de segurada. Não concessão do benefício de Aposentadoria por Idade.

II A Lei 8.213/1991, art. 102, somente garante o recebimento do benefício àquele que perdeu sua condição de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis; não é o caso dos autos.

III. Recurso não conhecido.

(REsp 196879/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJU de 18/10/1999, p. 260)

Recurso Especial. Previdenciário. Aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Violação dos artigos 48, caput e 142 da Lei 8.213/1991. Inocorrência.

I. É requisito da aposentadoria por idade a manutenção da qualidade de segurado ao tempo em

que implementadas as condições de idade mínima e número de contribuições exigidas.

II. O artigo 102 da Lei 8.213/1991, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

III. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 303402/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU de 19/12/2002, p. 463)

Previdenciário. Concessão de aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado do INSS. Requisito necessário. Impossibilidade de concessão do benefício. Dissenso pretoriano. Ausência de demonstração.

I - A qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do benefício previdenciário. Essa condição é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, quando o segurado perde sua qualidade e, em consequência, deixa de fazer jus a qualquer benefício, inclusive aposentadoria por idade, como preceitua o art. 15, II, da Lei 8.213/1991.

II - O art. 102, da Lei 8.213/1991 assegura ao beneficiário o direito à percepção de aposentadoria, desde que preenchidos os requisitos antes da perda da qualidade de segurado.

III - É imprescindível para a caracterização da divergência autorizadora da admissibilidade do recurso a transcrição dos trechos dos paradigmas que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas, porque nem sempre retrata com fidelidade a hipótese ementada (art. 255, do RISTJ).

IV - Recurso especial não conhecido.

(REsp 335976/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, DJU de 12/11/2001, p. 184)

No presente caso, em última análise, o INSS sustenta que: a) a própria incapacidade foi afastada, em face dos contratos de trabalho supervenientes à sua data de início; b) portanto, ela deve recair em data diversa daquela fixada na sentença; e, c) nessa nova data a parte autora não mais revestia a condição de segurado. Portanto, além de não haver identidade entre a questão versada no acórdão da Turma Recursal de origem e as questões versadas nos paradigmas invocados pelo INSS, o conhecimento de seu pedido de uniformização demandaria o revolvimento da matéria fática, o que não é mais possível, nesta via. Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do pedido de uniformização.

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2007.40.00.705620-4

Relatora: Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann
Requerente: Maria da Cruz Calixto da Silva
Procurador/advogado: Dr. Humberto Augusto Teixeira Nunes
Requerido: INSS
Procurador/advogado: Dr. Cláudio Antônio Lima Furtado
Origem: Seção Judiciária do Piauí
Publicação: e-DJF1 de 19/8/2009.

Ementa

Previdenciário. Fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial que apurou a incapacidade permanente apesar do prévio requerimento administrativo. Prova pericial determinante realizada em juízo. Incapacidade não reconhecida na via administrativa. Interpretação da Súmula 33 da TNU.

I. A prova pericial médica produzida em Juízo, quando determinante para a concessão do benefício, afasta a data do requerimento administrativo como seu termo inicial.

II. Quando a incapacidade não é reconhecida administrativamente em nenhuma amplitude nem apresenta elementos aptos a firmar convicção que então já existia a patologia apurada judicialmente não pode ser considerada a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício especialmente na hipótese de aposentadoria por invalidez em processo com pedido alternativo de auxílio-doença.

III. Incidência da Súmula 133 da TNU, para resguardar as hipóteses em que o benefício já poderia ser concedido administrativamente, pela presença das provas posteriormente produzidas em Juízo, o que não se verificou na hipótese.

IV. Incidente conhecido e não provido.

Acórdão

Decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por unanimidade, conhecer do incidente e lhe negar provimento, nos termos do voto da Exma. Sr.^a Juíza Federal relatora.

Brasília, 28/5/2009.

Juíza Federal *Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann: – Trata-se de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal admitido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Piauí, ao fundamento de divergência entre a decisão da Turma de origem e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e da TNU acerca da discussão do início da vigência do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, se a partir da data do

requerimento administrativo, ou da data da realização do Laudo Médico Pericial. Admitido o incidente e devidamente processado, vieram os presentes autos conclusos a esta relatora.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann: – De fato, com exame detido da sentença proferida e do acórdão da Turma de origem que a confirmou é possível definir a divergência suscitada neste incidente quanto ao termo inicial da condenação nas hipóteses em que houve prévio requerimento administrativo que, contudo, não reconheceu a invalidez, especialmente quando a natureza da patologia e o conteúdo do laudo não trazem elementos aptos para definir o termo inicial da incapacidade laboral de forma a permitir conclusão no sentido de efetivamente corresponder ao momento da apresentação do requerimento administrativo. Para ser acolhida a data da apresentação do requerimento administrativo nesta situação não podem ser dispensados elementos de convicção que consolidem a conclusão do laudo judicial. Pois, ao contrário configura-se a hipótese do reconhecimento da invalidez apenas na fase judicial, resultando na definição do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo. Na hipótese dos presentes autos, a instrução judicial afigurou-se decisiva para a comprovação a incapacidade laboral da autora tanto que sua conclusão divergiu do primeiro pedido formulado pela própria, direcionado para a obtenção de auxílio-doença, e de logo apurou incapacidade permanente lastreando a aposentadoria por invalidez reconhecida pelo título judicial. A questão de fundo envolvida na definição do termo inicial em benefícios lastreados em situação de fato reconhecida apenas na fase judicial permanece sendo a de definir corretamente em cada caso a partir de quando o segurado faz jus ao benefício, considerando a existência de prévio requerimento administrativo. Assim, a definição nestes casos de balizas para uma adequada interpretação afigura-se de elevada importância e para tanto deve ser transcrito o seguinte precedente:

Benefício assistencial. Pessoa portadora de deficiência. Termo inicial.

I. Tendo sido constatada a invalidez somente em juízo e não tendo o acórdão recorrido informado

que o laudo pericial concluíra que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, é, então, a data da juntada da perícia médica aos autos que marca o termo inicial do benefício assistencial concedido a pessoa portadora de deficiência.

II. Recurso especial do qual se conheceu pela alínea *a* e ao qual se deu provimento.

Na hipótese dos presentes autos, a sentença de primeira instância ressaltou que a prova pericial foi decisiva para a comprovação da incapacidade do requerente firmando sua natureza permanente sem, contudo, definir o início da situação apurada. Demonstrou-se, em verdade, a impossibilidade de acolher a data do requerimento administrativo até porque então o pedido dirigia-se primeiramente a auxílio-doença e a sentença com base no laudo judicial concedeu aposentadoria por invalidez. Ademais, não foram apurados nestes autos elementos que permitissem firmar convicção no sentido de que a prova do processo administrativo poderia ter apurado a mesma patologia. Em hipótese semelhante, esta Turma Nacional só reconheceu o direito a partir da data do requerimento quando a impossibilidade da produção da prova não foi imputável à parte autora, como se lê do seguinte precedente:

Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Cômputo de tempo de serviço em atividade especial. Termo inicial do benefício. Data do requerimento administrativo. Incidente conhecido e provido.

I. A impossibilidade de o segurado requerer administrativamente seu benefício munido de todos os documentos, em virtude da omissão de seu empregador quanto à emissão dos competentes laudos técnicos, nos termos do art. 58, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, e art. 68, §§ 2º, 4º, 6º e 8º do Decreto 3.048/1999, não deve prejudicá-lo. Restou àquele demonstrar em juízo que laborou em condições especiais de trabalho, não podendo ser, a produção da pertinente prova, no caso em concreto, o marco para o reconhecimento de seu direito.

II. Comprovado o desenvolvimento da atividade especial da autora, delimitado no período de 1º.8.1976 a 31.1.1981 e de 29.4.1995 a 28. 5.1998, impõe-se o cômputo desse tempo, o qual, após a devida conversão, aliado ao restante do seu período de contribuição e aos demais requisitos legais, autoriza a concessão da sua aposentadoria ao tempo

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e os Exmos. Juízes Federais Élio Wanderley de Siqueira Filho, Sebastião Ogé Muniz, Ricardos Almagro Vitoriano Cunha, Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, Jacqueline Michels Bilhalva, Manoel Rolim Campbell Penna, Joana Carolina Lins Pereira, Otávio Henrique Martins Port, Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann e Paulo Ricardo Arena Filho.

do requerimento administrativo, em 23 de abril de 2004.

III. Pedido de Uniformização provido.

Por tais fundamentos, entendo que a melhor interpretação da Súmula 33 desta Turma não deve abranger a hipótese dos autos, quando, ao tempo do requerimento, não foi possível apurar se já estavam potencialmente presentes os elementos de prova aptos à concessão do benefício. Posto isso, voto pelo conhecimento do incidente, e pelo seu não provimento. É o voto.

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

Administrativo. Mandado de Segurança. Investidura em cargo de analista judiciário da Justiça Federal. Edital. Permanência mínima de três anos na localidade da primeira lotação. Legalidade. Remoção posterior de cônjuge para localidade diversa. Direito líquido e certo ao acompanhamento. Inexistência. Convívio familiar prejudicado em razão da assunção, pela impetrante, do cargo em Cáceres/MT, anterior à remoção do seu cônjuge.

I. O vínculo de servidor público com a Administração Pública está submetido ao princípio da legalidade, nele incluídas as disposições constantes de Edital de Concurso, que prevê a permanência mínima de três anos do candidato nele aprovado no local da primeira lotação, motivo pelo qual não há ilegalidade, abuso ou teratologia na decisão da Corte Especial Administrativa que indeferira a pretensão da servidora de lotação na Subseção Judiciária de São João Del Rey para acompanhar seu cônjuge.

II. Na espécie, a Impetrante obrigara-se, nos termos do Edital do Concurso que realizara, a permanecer por prazo mínimo de três anos no local da primeira lotação, dando, assim, causa à apontada cisão da convivência familiar.

III. Liminar cassada.

IV. Segurança denegada.

Mandado de Segurança 2008.01.00.061939-0/DF

Rel.: Des. Federal *Catão Alves* - Corte Especial

Publicação: *e-DJFI* de 10/8/2009, p.70

Penal. Processo Penal. Inquérito. Denúncia. Secretário de Segurança Pública. Art. 330 do Código Penal. Impossibilidade de se identificar a participação do ora denunciado. Denúncia rejeitada.

I. A rejeição da denúncia pode ocorrer quando, na forma do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa à instauração da ação penal. A propósito, deve ser consignado que a falta de justa causa suficiente a eventualmente embasar a rejeição da denúncia se configura quando: a) o fato imputado não constituir crime, nem mesmo em tese; b) não se verificar a participação delituosa do denunciado; ou c) constatar-se a inexistência do delito. No caso em comento, não se vislumbra a existência de justa causa para o exercício da ação penal, tendo em vista que, dos elementos constantes dos autos, não se apresenta como possível se identificar a participação de ora denunciado na empreitada reputada como delituosa.

II. Só se configura o delito de desobediência quando há descumprimento à ordem legal endereçada diretamente para quem tem o dever legal de cumpri-la. Precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III. Denúncia rejeitada.

Inquérito 2008.01.00.052538-0/BA

Rel.: Des. Federal *Ítalo Fioravanti Sabo Mendes* - Segunda Seção

Publicação: *e-DJFI* de 10/8/2009, p.81

Processo Penal. Prisão temporária. Quando deve ser decretada.

I. A prisão temporária não pode ser compulsória. Trata-se de uma medida excepcional. Só deve ser decretada quando estritamente necessária. Impõe-se uma decisão fundamentada, uma suspeita sincera e a imprescindibilidade da medida para as investigações chegarem a bom termo, independente da tipificação do crime. Não pode servir, como se vê na prática, como antecipação da condenação, dada a morosidade da Justiça, para satisfazer a sociedade

manipulada por uma mídia irresponsável. Não é admissível sua decretação após a conclusão das diligências investigatórias. Nem pode ser decretada para obter-se a delação (traição) premiada.

II. A prisão temporária não pode ser utilizada como um instrumento vingança em nome da sociedade, levada por influência da mídia, leiga no assunto, pretendendo sempre dar um caráter punitivo antecipatório.

III. *O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu* (STF, HC 96.483/ES, relator Ministro Celso de Mello).

IV. A polícia deve usar de talento, habilidade, inteligência, para investigar e não ficar arrimado em escutas telefônicas, em prisões desnecessárias, que só fazem humilhar quem as sofre. O combate ao crime não se pode fazer por meios que ferem a lei e a Constituição, através de uma atuação desleal processualmente.

V. A polícia não se pode igualar ao bandido, usando dos meios escusos utilizados pelo infrator da lei. A polícia deve ser a primeira a defender a lei, observando os princípios fundamentais do processo, os direitos humanos.

VI. O juiz não deve se arvorar a combater o crime. Ao juiz cabe o controle da legalidade da atividade policia e do Ministério Público quando há, principalmente, ofensa aos direitos do cidadão. Deve ser imparcial. O combate ao crime é atribuição da Polícia e do Ministério Público.

Habeas Corpus 2009.01.00.040552-7/MT

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto – Terceira Turma

Publicação: *e-DJFI* de 14/8/2009, p. 115

Penal. Processual Penal. Embargos de Declaração. Omissão. Ocorrência. Embargos acolhidos sem efeitos modificativos.

I. São cabíveis os embargos de declaração para sanar eventuais ambiguidades, obscuridades, contradições ou omissões (Código de Processo Penal, art. 619), bem como nos casos de manifesto erro material do julgado.

II. O v. acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de analisar questão posta nas contrarrazões dos ora apelados, que alegaram, em síntese, a inaplicabilidade do art. 168-A, do Código Penal, em razão dos fatos reputados como delituosos terem sido praticados anteriormente à vigência do acima referido artigo, o que conduziria à aplicação do princípio da irretroatividade da lei penal (art. 1º, do Código Penal e art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

III. O art. 95, *d*, da Lei 8.212/1991 foi revogado pelo art. 3º, da Lei 9.983/2000, diploma legal esse que, em seu art. 1º, fez acrescentar ao Código Penal o art. 168-A, prevendo, sob a rubrica *Apropriação indébita previdenciária*, ser crime, com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, *Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional*.

IV. A Lei 9.983/2000 não acarretou, em relação ao tipo penal do art. 95, *d*, da Lei 8.212/1991, *abolitio criminis*, uma vez que o fato delituoso – qual seja, deixar de recolher contribuição previdenciária arrecadada dos segurados – permaneceu sendo considerado como crime.

V. Na hipótese, tem-se que a Lei 9.983/2000 caracteriza-se como *lex mitior*, pois, ao aperfeiçoar o tipo penal antes previsto na Lei 8.212/1991, detalhando os fatos considerados delituosos, reduziu a pena máxima cominada em abstrato para 5 (cinco) anos de reclusão. E, exatamente por se tratar de norma mais favorável ao agente é que a Lei 9.983/2000 deve ser aplicada aos fatos ocorridos na vigência da Lei 8.212/1991, tal como prevê o parágrafo único, do art. 2º, do Código Penal.

VI. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.

VII. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

Previdenciário e Processual Civil. Contribuição previdenciária. Aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento (auxílio-doença e/ou auxílio-acidente): natureza não salarial. Jurisprudência do STF. Agravo parcialmente provido monocraticamente. Agravos internos não providos.

I. O art. 557 do CPC, conferindo ao relator competência para decidir monocraticamente em agravo manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado, sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório, da ampla defesa, e/ou violação de normas legais, porque atende à agilidade da prestação jurisdicional, não se limita aos casos de prévia jurisprudência dominante ou súmulas das Cortes Superiores.

II. É dominante o entendimento segundo o qual não é devida contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os quinze primeiros dias que antecedem à concessão do auxílio-doença, pois tal verba não tem natureza salarial.

III. O terço constitucional de férias não integra o conceito de remuneração, não incidindo a contribuição previdenciária sobre esta parcela. Precedentes do STF (v.g.: AI-AgR n. 603.537/DF).

IV. Desarrazoada a pretensão, via liminar, de suspensão de exigibilidade da contribuição previdenciária sobre pagamento de aviso prévio indenizado, ante a recém revogação do art. 214, §9º, V, "f" do Decreto 3.048/1999 (que excetuava essa verba do salário contribuição) pelo Decreto 6.727, de 13 jan 2009.

V. O contexto legislativo e o momento processual (tutela antecipada) mostram-se inoportunos à discussão (estéril) acerca da natureza jurídica do aviso prévio indenizado. A clareza da lei, no caso, não oferece margem a divagações interpretativas.

VI. Agravos internos da empresa e da FN não providos.

VII. Peças liberadas pelo Relator, em 4/8/2009, para publicação do acórdão.

Agravo Interno no Agravo de Instrumento 2009.01.00.019274-5/BA

Rel.: Des. Federal *Luciano Tolentino Amaral* – Sétima Turma.

Publicação: *e-DJFI* de 21/8/2009, p. 356.

Tributário. Mandado de Segurança. Autorização de exploração vencida há menos de um mês. Auto de infração inconclusivo. Autuação fundamentada no art. 46 da Lei 9.605/1998. Infração criminal. Impossibilidade. Portaria 44/93-N e Decreto 3.179/1999. Princípio da legalidade. Anulação que se impõe. Sentença mantida.

I. Se o impetrante possuía uma autorização de exploração vencida há menos de um mês e o agente autuador, questionado pela Procuradoria Federal Especializada do Ibama, não respondeu e nem negou que a madeira em depósito era proveniente da exploração anterior, não há que se falar na legalidade do auto de infração que aplicou ao recorrido a pena de multa, uma vez que simples conjecturas não podem servir de fundamentos para autuação.

II. Não obstante o caráter meramente opinativo e não vinculativo dos pareceres, aqueles de 1.254/2004/DJUR/Ibama/PGF/AGU e 1.297/DJUR/Ibama/PGF/AGU, proferidos pela Procuradoria Federal Especializada do Ibama, opinaram pelo cancelamento dos Autos de Infração 132990-D e 132991-D, utilizando, inclusive, alguns dos fundamentos constantes da sentença recorrida que concedeu a segurança, um dos motivos pelos quais deve ser mantida a decisão.

III. O art. 46 da Lei 9.605/1998 tipifica crime contra o meio ambiente e não infração administrativa que pode ser punida pelo Ibama, cabendo apenas ao juiz criminal, após regular processo penal, impor a penalidade prevista naquele artigo. Precedentes deste Tribunal.

IV. A definição de infração e a cominação de penalidades, após a entrada em vigor da Constituição Federal/1988, somente pode se dar por meio de lei em sentido formal, razão pela qual a Portaria 44/93-N e o Decreto 3.179/1999 não podem ser utilizados como fundamentos para a aplicação da penalidade imposta ao impetrante.

V. O art. 21 da Lei 9.605/1998, por não definir infração ou aplicar penalidade não pode servir de fundamento para a cobrança de multa pelo Ibama.

VI. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida.

Apelação Cível 2004.39.00.008388-3/PA

Rel.: Des. *Leomar Barros Amorim de Sousa* – Oitava Turma

Publicação: *e-DJF1* de 14/8/2009, p. 460.

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Cumulação de proventos e vencimentos. Cargo público inacumulável. Art. 11 da EC 20/1998. Possibilidade. Percepção de dupla pensão. Vedação. Art. 37, XVI, da Constituição Federal. Redação originária.

I. Nos termos do art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988 é vedada a acumulação de cargos públicos, ainda que exista compatibilidade de honorários, exceto para os cargos indicados ali indicados.

II. A Emenda Constitucional 20/1998 expressamente proibiu a acumulação de proventos e vencimentos, ressaltando, no art. 11, o direito dos servidores que percebessem aposentadoria e tivessem ingressado novamente no serviço público por concurso até a sua edição.

III. O instituidor da pensão encontrava-se albergado pela norma de transição da EC 20/1998, porque era aposentado do INSS e exercia cargo público no Incra, acumulando vencimentos e proventos públicos.

IV. No entanto, a acumulação de dois proventos ou de duas pensões estatutárias nunca foi permitida pela ordem constitucional vigente, na forma da redação originária do art. 37, XVI, da CF de 1988, tampouco pela CF de 1967 e, dessa forma, mesmo que o óbito tenha ocorrido em data anterior à EC 20/1998, é vedada a acumulação de pensões. Precedente do STF.

V. Embargos infringentes providos.

Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.01.00.031094-8/GO

Rel.: Juíza Federal *Anamaria Reys Resende* (convocada) – Primeira Seção

Publicação: *e-DJF1* de 17/8/2009, p. 168.

Administrativo. Processual Civil. Servidora pública. Cassação de aposentadoria. Agravo retido. Ação disciplinar. Prazo prescricional. Interrupção. Prescrição intercorrente. Competência funcional. Poder hierárquico. Comissão processante. Sindicância. Procedimento inquisitorial. PAD. Portaria. Aditamento. Possibilidade. Nulidade. Inexistência. Abandono de cargo público. Prejuízo ao erário. Comprovação.

I. Estando presentes os pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, conhece-se o agravo retido nos autos, conforme requerimento apresentado em sede de apelação.

II. O prazo prescricional de cinco anos para a ação disciplinar tendente à apuração de infrações puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria começa a correr da data em que autoridade da Administração tem ciência inequívoca do fato imputado ao servidor, e não apenas a partir do conhecimento das irregularidades pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar – PAD. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III. Tendo o exercício fictício de cargo público pela autora se prolongado até 2.3.2001, não há prescrição da pretensão punitiva contra a Administração Pública, eis que a sindicância foi aberta em 9.5.2002.

IV. Ultrapassado o prazo de 140 dias após a abertura do PAD, cessa a interrupção do prazo para conclusão do processo administrativo, voltando a correr o prazo prescricional de 5 (cinco) anos em desfavor do Poder Público. Prescrição intercorrente não verificada, em razão de a cassação da aposentadoria ter sido publicada dentro do prazo permitido.

V. Não há incompetência funcional do TST para instauração do procedimento administrativo contra servidora vinculada a Tribunal Regional do Trabalho, pois a Corte Superior, assim procedendo, atua como órgão administrativo superior do Poder Público no exercício do poder hierárquico e não como Corte judicial.

VI. O direito atribuído ao servidor público federal de ser julgado por servidores estáveis (art. 149 da Lei 8.112/1990) não afasta a possibilidade de a comissão processante ser composta por Ministros integrantes do C. TST.

VII. A sindicância, sem estar dirigida desde logo à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar. Precedentes do STJ).

VIII. O posterior aditamento à portaria que deu início ao processo administrativo disciplinar não acarretou qualquer prejuízo à servidora indiciada, que somente após foi citada para apresentar defesa administrativa.

IX. Do conjunto probatório sobressai a constatação de que a ex-servidora pública, mesmo designada para exercer a função de Chefe de Gabinete de Juiz do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, não comparecia ao local de trabalho, apesar de continuar percebendo a respectiva remuneração, tudo em detrimento dos vários princípios que regem a Administração Pública, e em total afronta aos deveres funcionais previstos em lei.

X. Ausência de nulidade no processo administrativo disciplinar – PAD em que restou determinada a cassação da aposentadoria da ex-servidora que abandonou o cargo público, causando prejuízo ao erário.

XI. Agravo retido e apelação não providos.

Apelação Cível 2007.41.00.003904-5/RO

Rel.: Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes* (convocado) – Primeira Turma

Publicação: *e-DJF1* de 12/8/2009, p. 26.

Administrativo. Servidores da Imprensa Nacional. Gratificação por produção suplementar.

I. Apuradas, por auditoria realizada pela Secretaria de Controle Interno da Presidência da República, irregularidades na forma de cálculo e pagamento da Gratificação por Produção Suplementar, assim a ilegitimidade, no particular, da Portaria n. 133, de 11 de outubro de 1996, do Diretor-Geral do Departamento de Imprensa Nacional, não se há cuidar de direito líquido e certo à continuidade de sua percepção nos moldes do ato normativo, em desconformidade com os preceitos da legislação de regência.

II. O Grupo de Trabalho instituído pela Portaria 576, de 5 de outubro de 2000, da Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República, antes de promover qualquer alteração na disciplina relativa ao benefício, limitou-se a cumprir a finalidade para a qual fora criado, assim de coordenar e executar as ações de ajuste na folha de pagamento da Imprensa Nacional, para adequar o pagamento do mesmo às normas legais de regência, e os atos dela decorrentes a cumprir, ante as ilegalidades constatadas, o princípio enunciado na súmula 473 da jurisprudência predominante na Suprema Corte, segundo a qual pode a pública administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.

III. A exigência de contraditório e ampla defesa tem por pressuposto acusação e acusado ou necessidade de esclarecimentos sobre situação de fato individual, não se devendo cogitá-la quando, no exercício do poder-dever de autotutela, a pública administração, do confronto entre o ato administrativo e a lei com base na qual editado, verifica a ilegitimidade daquele e o retifica, situação que é a ocorrente na hipótese dos autos.

IV. Instituído, pela Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o prazo decadencial de cinco anos para a pública administração anular seus atos ilegais, de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, não se há considerá-lo fluente em período anterior ao de vigência do diploma legal que o estabeleceu.

V. Inocorrência, outrossim, de revogação, pela ordem constitucional de 1988, do disposto no parágrafo único do artigo 1º da Lei 5.462, de 2 de julho de 1968.

Apelação em Mandado de Segurança 2000.34.00.044757-9/DF

Rel.: Des. Federal *Carlos Moreira Alves* – Segunda Turma

Publicação: *e-DJF1* de 14/8/2009, p. 24.

Estatística

JUNHO/2009

PRESIDÊNCIA

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	14
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	112
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	97
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	427
Despachos Diversos (Asret)	89
Decisões Diversas (Asret)	258
Recurso Especial Adesivo Inadmitido (Asret)	1
Decisão em Plantão (Asret)	1
Despacho em Plantão (Asret)	2
Suspensão de Liminar Deferida (Asret)	1
Suspensão de Segurança Deferida (Asret)	1
Embargo de Declaração Acolhido (Asret)	1
Recursos Especiais Suspensos na Corec (Asret)	334
Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)	76
Memorandos Expedidos (Asret)	4
Ofício Expedido (Asret)	5
Informações Prestadas à AGU (Secre)	2
Informação Prestada em Ação Ordinária (Secre)	1
Informação prestada ao CNJ (Secre)	1
Informações em Processos Administrativos (Secre)	84
Apostilas (Secre)	2
Atos (Secre)	92
Portarias (Secre)	27
Ofícios (Secre)	151
TOTAL	1.783

Dados fornecidos pela Asret e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

ATOS JURISDICIONAIS DO PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Agravo de Instrumento	2
-----------------------	---

ATOS JURISDICIONAIS DO DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

PRESIDENTE DAS SEÇÕES	
Voto Desempate	6
CORTE ESPECIAL ADMINISTRATIVA	
Voto Vogal	1

ATOS JURISDICIONAIS DO VICE-PRESIDENTE

Decisões Interlocutórias em Recursos Especiais Admitidos	172
Decisões Interlocutórias em Recursos Especiais Inadmitidos	572
Decisões Interlocutórias em Recursos Extraordinários Admitidos	37
Decisões Interlocutórias em Recursos Extraordinários Inadmitidos	199
Decisões Interlocutórias	345

Dados informados pela assessoria da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções	807
Remetidos à Asvip	872
Remetidos à Asret	569
Remetidos ao STF	285
Processos Devolvidos pelo STJ Digitalizados	378
Recursos Extraordinários Eletrônicos Recebidos do STF	35
Remetidos ao STJ	635
Recebidos do STJ	819
Recebidos do STF	258
Remetidos por Baixa Definitiva	1.668
Remetidos ao Arquivo Judicial	9
Sobrestados na Corec	2.085
Agravos Processados	544
TOTAL	8.964

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	73
Recursos Inadmitidos	474
Recursos Sobrestados e Suspensos	505
Despachos Diversos	218
TOTAL	1.270

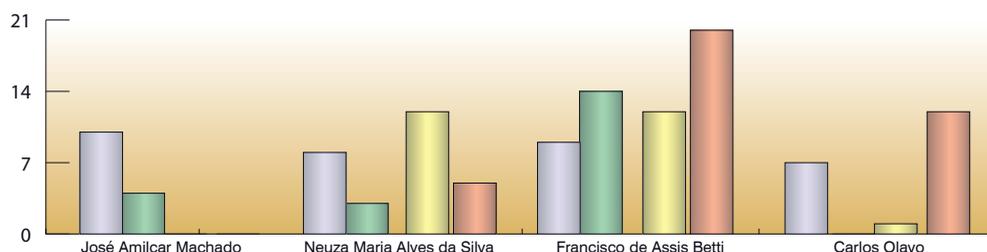
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	176
Recursos Inadmitidos	432
Recursos Sobrestados e Suspensos	150
Despachos Diversos	130
TOTAL	888

Dados fornecidos pela Corec

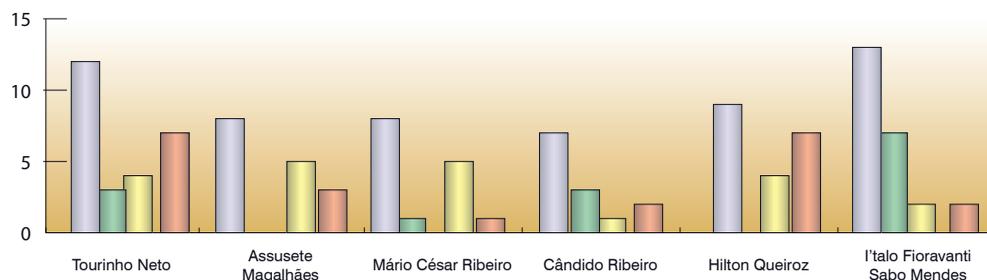
DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – JUNHO/2009

1ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



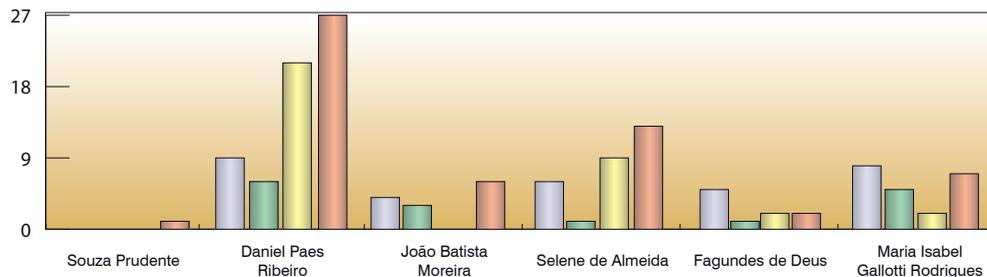
Distribuídos	10	8	9	7
Desp. term. publicados	4	3	14	
Julgados		12	12	1
Acórdãos publicados		5	20	12

2ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



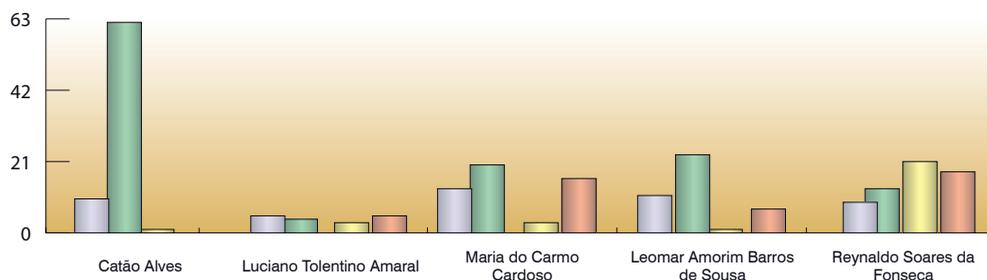
Distribuídos	12	8	8	7	9	13
Desp. term. publicados	3		1	3		7
Julgados	4	5	5	1	4	2
Acórdãos publicados	7	3	1	2	7	2

3ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



Distribuídos		9	4	6	5	8
Desp. term. publicados		6	3	1	1	5
Julgados		21	6	9	2	2
Acórdãos publicados	1	27	6	13	2	7

4ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente

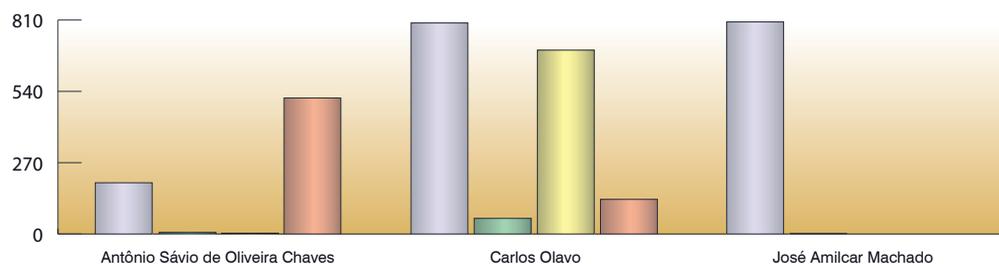


Distribuídos	10	5	13	11	9
Desp. term. publicados	62	4	20	23	13
Julgados	1	3	3	1	21
Acórdãos publicados		5	16	7	18

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal

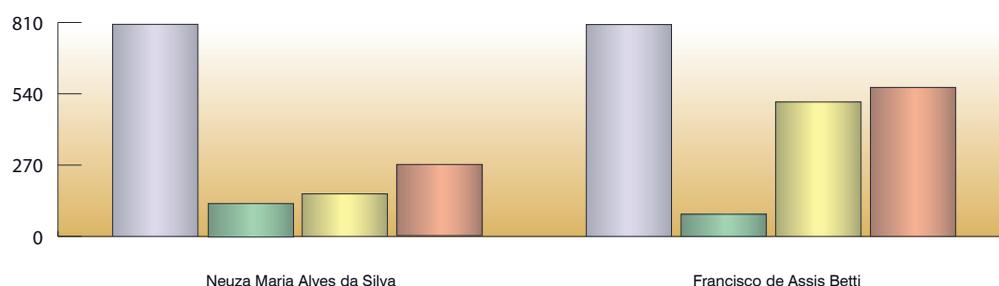
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – JUNHO/2009

1ª Turma



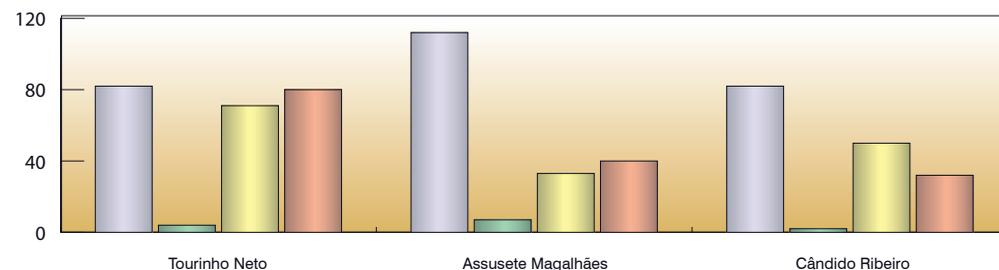
	Antônio Sávio de Oliveira Chaves	Carlos Olavo	José Amílcar Machado
Distribuídos	194	799	803
Desp. term. publicados	5	59	1
Julgados	3	696	
Acórdãos publicados	515	131	

2ª Turma



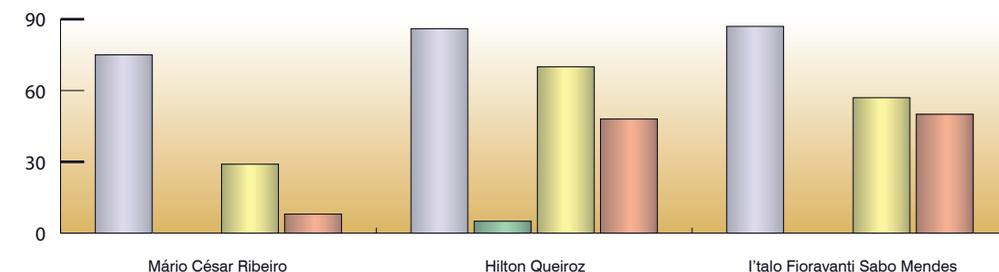
	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	803	802
Desp. term. publicados	127	84
Julgados	161	509
Acórdãos publicados	269	564

3ª Turma



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Cândido Ribeiro
Distribuídos	82	112	82
Desp. term. publicados	4	7	2
Julgados	71	33	50
Acórdãos publicados	80	40	32

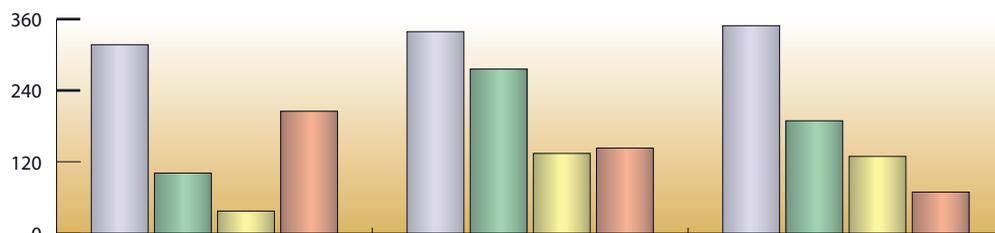
4ª Turma



	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	75	86	87
Desp. term. publicados		5	
Julgados	29	70	57
Acórdãos publicados	8	48	50

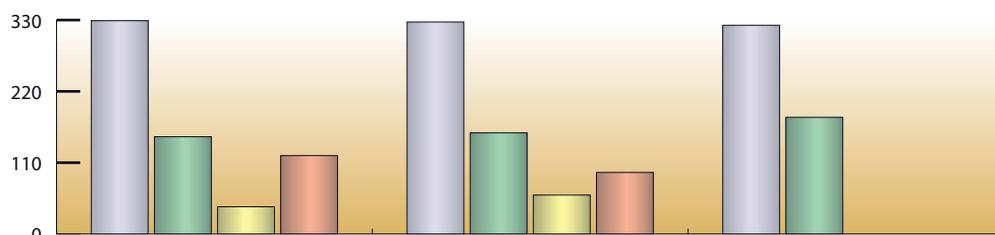
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – JUNHO/2009

5ª Turma



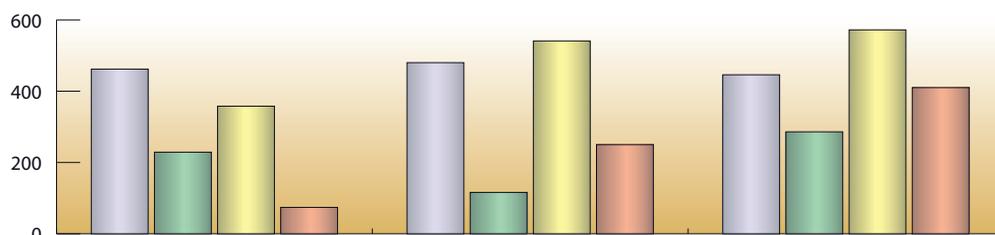
	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus
Distribuídos	317	339	349
Desp. term. publicados	101	276	189
Julgados	37	134	129
Acórdãos publicados	205	143	69

6ª Turma



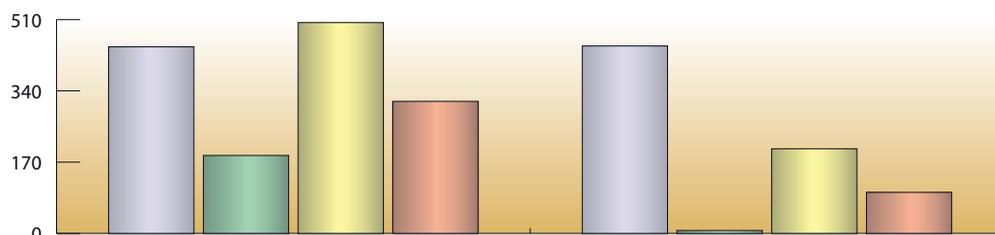
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	329	327	322
Desp. term. publicados	150	156	180
Julgados	42	60	
Acórdãos publicados	121	95	

7ª Turma



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	462	480	446
Desp. term. publicados	229	116	286
Julgados	358	541	572
Acórdãos publicados	74	250	410

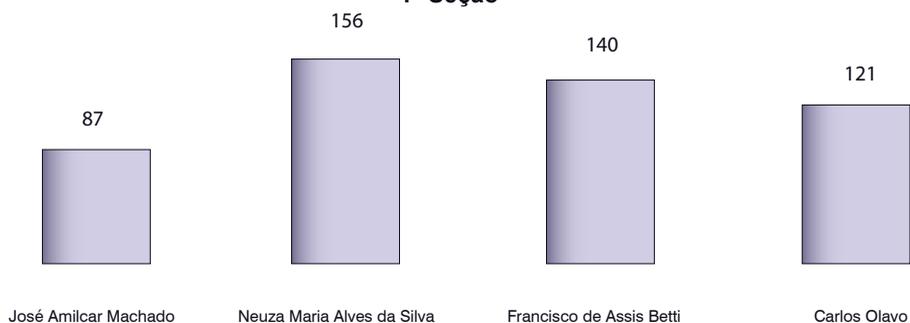
8ª Turma



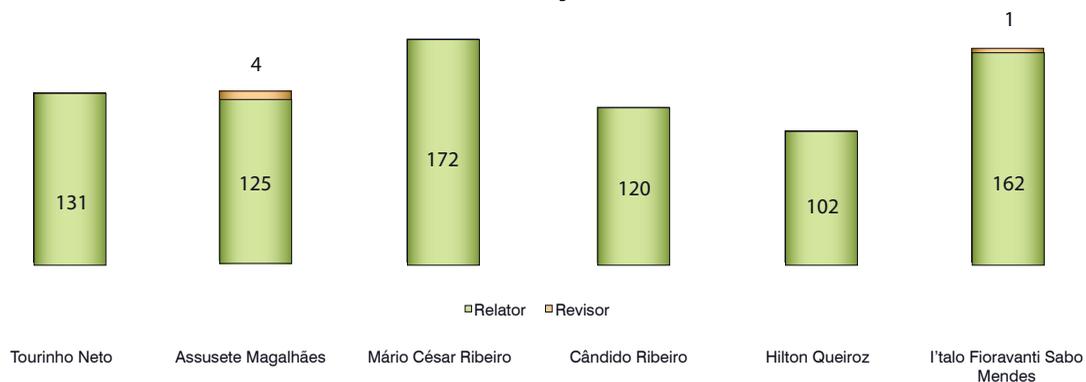
	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	445	447
Desp. term. publicados	186	7
Julgados	503	202
Acórdãos publicados	315	98

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – JUNHO/2009

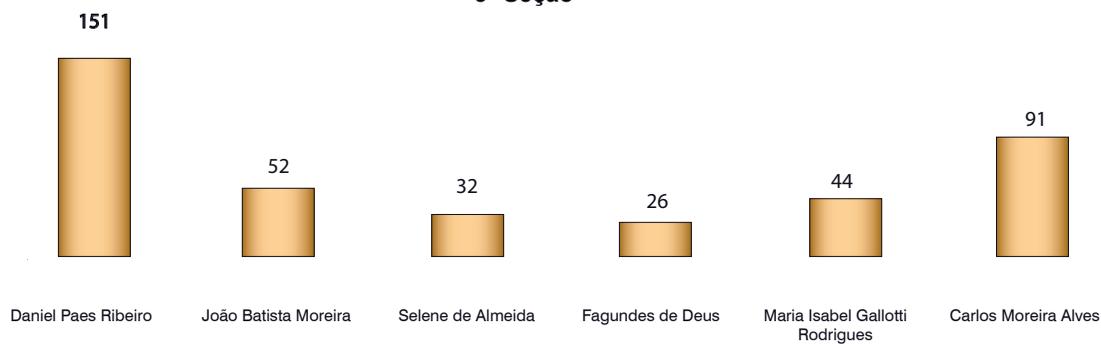
1ª Seção



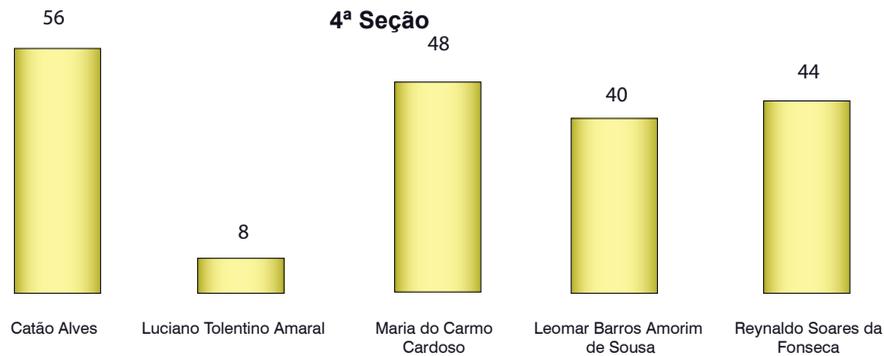
2ª Seção



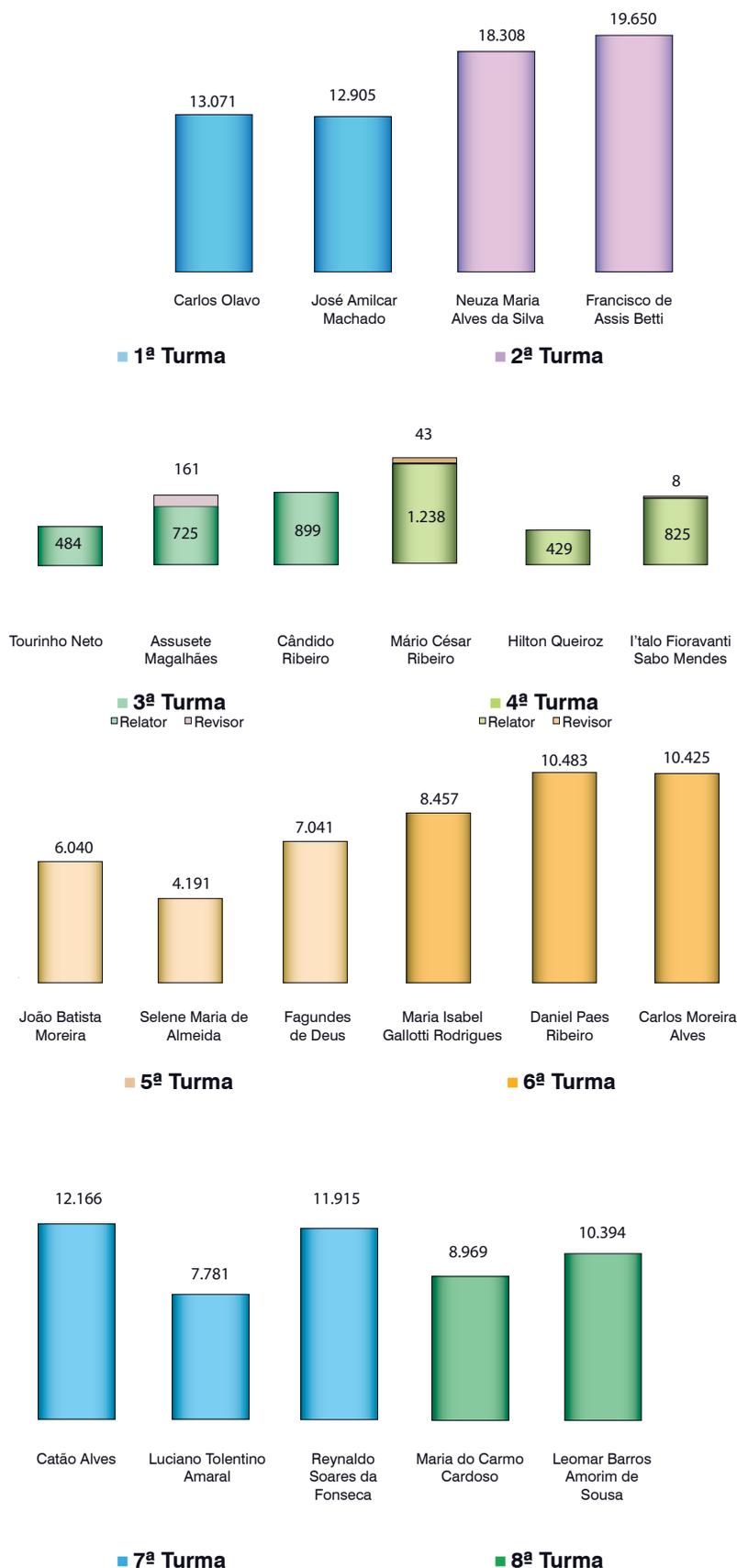
3ª Seção



4ª Seção



PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – JUNHO/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

JUÍZES CONVOCADOS JUNHO/2009	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Adverci Rates Mendes de Abreu	2ª Turma			1
Anamaria Reys Resende	1ª Seção	1	8	3
	2ª Turma	117	248	120
	3ª Seção			1
	6ª Turma			26
André Prado de Vasconcelos	2ª Turma		2	1
Antonio Francisco do Nascimento	1ª Seção		13	
	1ª Turma	21	426	201
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma			1
Carlos Augusto Pires Bradão	3ª Seção	2		
	6ª Turma	8	53	114
Carlos Eduardo Castro Martins	1ª Seção	11		
	2ª Seção	4		
	3ª Seção	5		
	6ª Turma			2
	4ª Seção	2		
César Cintra Fonseca	3ª Turma	1	73	
Cleberson José Rocha	4ª Seção	5	1	8
	8ª Turma	228	132	166
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma			3
Evaldo de Oliveira Fernandes, filho	1ª Seção			2
	1ª Turma	124		123
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	4ª Seção			2
	7ª Turma	51	156	27
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas	7ª Turma		65	80
Guilherme Mendonça Doehler	1ª Turma		331	176
	7ª Turma		8	
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		234	27
	6ª Turma	162	15	
Itelmar Raydan Evangelista	1ª Turma			1
	4ª Seção	1		3
	7ª Turma		2	13
João Carlos Costa Mayer Soares	6ª Turma			1
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	1ª Seção		3	
	2ª Turma		186	37
Klaus Kuschel	2ª Seção	1		1
	4ª Turma	8	21	33
Leão Aparecido Alves	8ª Turma			1
Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo	3ª Turma		1	

Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	3ª Seção			4
	5ª Turma		1	82
Marcos Augusto de Sousa	4ª Turma		7	
Maria Maura Martins Moraes Tayer	3ª Seção	1	4	1
	5ª Turma	61	188	67
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		30	63
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Seção	1	10	4
	1ª Turma	229	708	361
Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco	2ª Turma			3
Monica Neves Aguiar da Silva	5ª Turma	1	158	129
Osmane Antonio dos Santos	5ª Turma		2	
	4ª Seção	15	10	18
	8ª Turma	57	369	207
Pedro Braga Filho	3ª Turma		25	
Pedro Francisco da Silva	3ª Seção	1	3	4
	5ª Turma	33	140	152
Rafael Paulo Soares Pinto	4ª Seção	2		
	7ª Turma	66	55	118
Rodrigo Navarro de Oliveira	6ª Turma	38	104	35
Rogéria Maria Castro Debelli	2ª Turma		29	21
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	4ª Turma		60	59
Saulo José Casali Bahia	2ª Seção	1		
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Turma			1

Foram distribuídos para a juíza Anamaria Reys Resende 3 processos na 1ª Seção e 789 na 2ª Turma.

Foram distribuídos para o juiz Antonio Francisco do Nascimento 3 processos na 1ª Seção e 609 na 1ª Turma.

Foram distribuídos para o juiz Osmane Antonio dos Santos 9 processos na 4ª Seção e 440 na 8ª Turma.

DESEMBARGADORES FEDERAIS JUNHO/2009	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Jirair Aram Meguerian	3ª Seção	1		
	4ª Seção	1		
Souza Prudente	6ª Turma	1	9	39
Tourinho Neto	2ª Turma		1	
Carlos Moreira Alves	1ª Seção	2		4
	2ª Turma			170
Carlos Olavo	7ª Turma			1
Antonio Sávio de Oliveira Chaves	1ª Seção			14
Carlos Fernando Mathias	8ª Turma		2	

JULHO/2009**PRESIDÊNCIA**

Recursos Extraordinários Admitidos (Asret)	40
Recursos Especiais Admitidos (Asret)	160
Recursos Extraordinários Inadmitidos (Asret)	205
Recursos Especiais Inadmitidos (Asret)	563
Despachos Diversos (Asret)	41
Decisões Diversas (Asret)	205
Decisões em Plantão (Asret)	5
Suspensões de Liminares Deferidas (Asret)	5
Suspensões de Liminares Indeferidas (Asret)	14
Suspensões de Segurança Deferidas (Asret)	5
Suspensão de Segurança Indeferida (Asret)	1
Agravos Regimentais Prejudicados (Asret)	8
Agravo Regimental Provido (Asret)	1
Agravos Regimentais Não Providos (Asret)	12
Embargos de Declaração Acolhidos (Asret)	6
Embargos de Declaração Rejeitados (Asret)	11
Recursos Extraordinários Encaminhados ao STF Via Corec (Asret)	5
Recursos Especiais Suspensos na Corec (Asret)	249
Recursos Extraordinários Sobrestados na Corec (Asret)	224
Memorandos Expedidos	6
Ofício Expedido (Asret)	3
Informações Prestadas à AGU (Secre)	2
Informação Prestada em Ação Ordinária (Secre)	1
Informação Prestada em Mandado de Segurança (Secre)	1
Informações em Processos Administrativos (Secre)	102
Apostilas (Secre)	2
Atos (Secre)	52
Portarias (Secre)	32
Ofícios (Secre)	161
TOTAL	2.122

Dados fornecidos pela Asret e Secre

VICE-PRESIDÊNCIA

ATOS JURISDICIONAIS DO PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Suspensões de Segurança	4
Suspensão de Execução de Segurança	1

ATOS JURISDICIONAIS DO DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

PRESIDENTE DAS SEÇÕES	
Voto Vogal	1
CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO	
Votos como Relator	2
Voto Vogal	1

CORTE ESPECIAL ADMINISTRATIVA

Votos Vogais	2
--------------	---

CORTE ESPECIAL JUDICIAL

Votos Vogais	6
--------------	---

ATOS JURISDICIONAIS DO VICE-PRESIDENTE

Decisões Interlocutórias em Recursos Especiais Admitidos	107
Decisões Interlocutórias em Recursos Especiais Inadmitidos	415
Decisões Interlocutórias em Recursos Extraordinários Admitidos	46
Decisões Interlocutórias em Recursos Extraordinários Inadmitidos	132
Decisões Interlocutórias	220

Dados informados pela assessoria da Vice-Presidência.

COORDENADORIA DE RECURSOS

Recebidos das Turmas e Seções	662
Remetidos à Asvip	919
Remetidos à Asret	894
Remetidos ao STF	203
Processos Devolvidos pelo STJ Digitalizados	367
Recursos Extraordinários Eletrônicos Recebidos do STF	16
Remetidos ao STJ	976
Recebidos do STJ	151
Recebidos do STF	212
Remetidos por Baixa Definitiva	1.829
Remetidos ao Arquivo Judicial	12
Sobrestados na Corec	1.657
Agravos Processados	300
TOTAL	8.198

PUBLICAÇÕES — PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	130
Recursos Inadmitidos	492
Recursos Sobrestados e Suspensos	96
Despachos Diversos	138
TOTAL	856

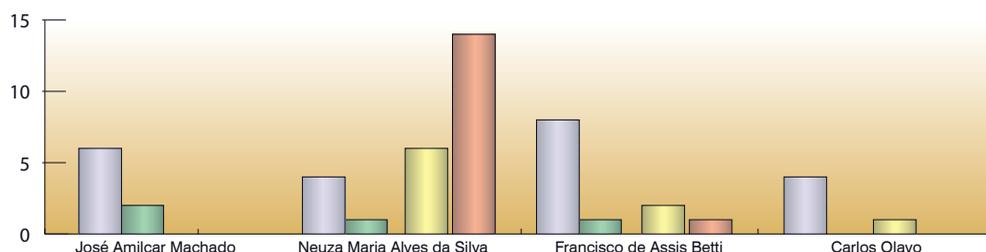
PUBLICAÇÕES — VICE-PRESIDÊNCIA

Recursos Admitidos	173
Recursos Inadmitidos	800
Recursos Sobrestados e Suspensos	127
Despachos Diversos	160
TOTAL	1.260

Dados fornecidos pela Corec

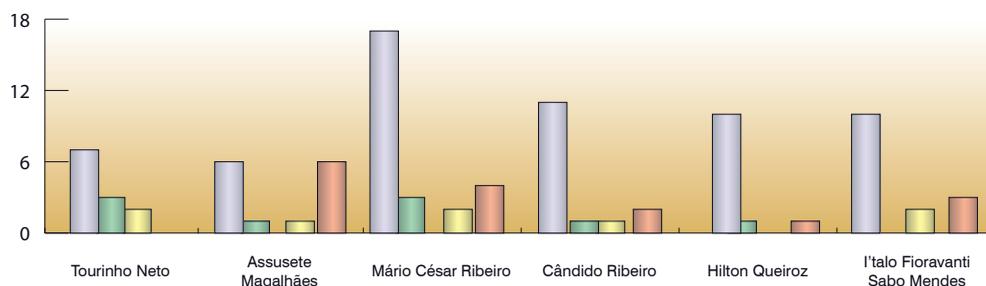
DADOS ESTATÍSTICOS DAS SEÇÕES – JULHO/2009

1ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



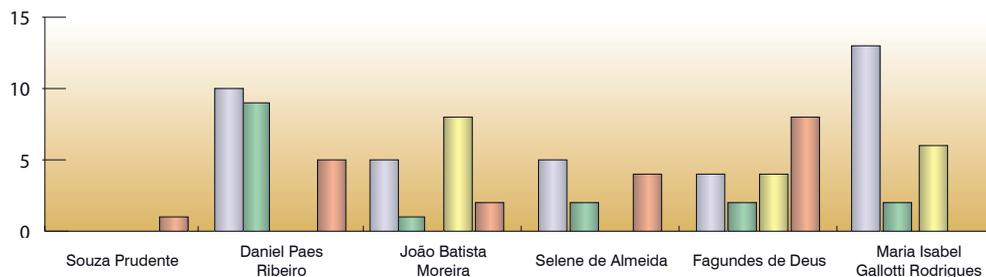
	José Amílcar Machado	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti	Carlos Olavo
Distribuídos	6	4	8	4
Desp. term. publicados	2	1	1	
Julgados		6	2	1
Acórdãos publicados		14	1	

2ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



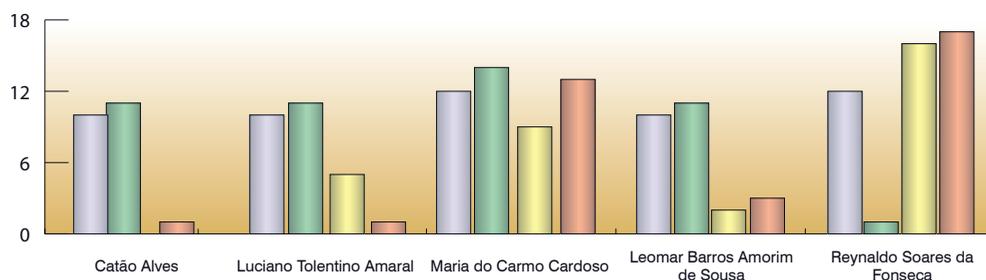
	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Mário César Ribeiro	Cândido Ribeiro	Hilton Queiroz	I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	7	6	17	11	10	10
Desp. term. publicados	3	1	3	1	1	
Julgados	2	1	2	1		2
Acórdãos publicados		6	4	2	1	3

3ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente



	Souza Prudente	Daniel Paes Ribeiro	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus	Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Distribuídos		10	5	5	4	13
Desp. term. publicados		9	1	2	2	2
Julgados			8		4	6
Acórdãos publicados	1	5	2	4	8	

4ª Seção Desembargador Federal Presidente: Souza Prudente

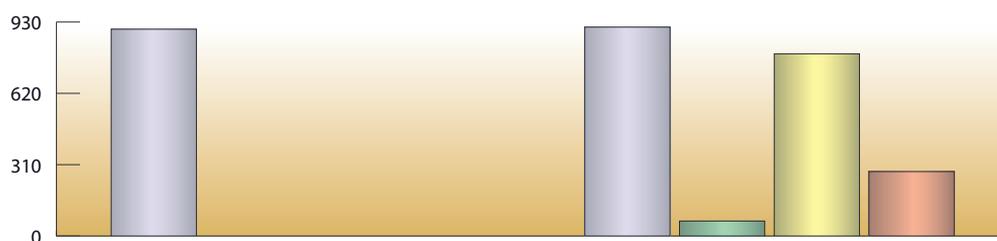


	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	10	10	12	10	12
Desp. term. publicados	11	11	14	11	1
Julgados		5	9	2	16
Acórdãos publicados	1	1	13	3	17

Desembargadores Federais Presidentes das Seções não participam das sessões na condição de Relator, Revisor ou Vogal

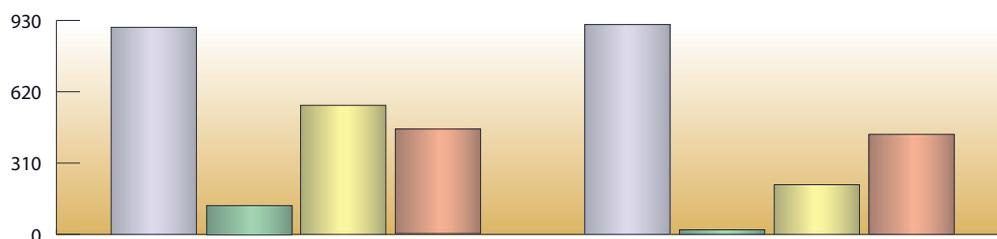
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – JULHO/2009

1ª Turma



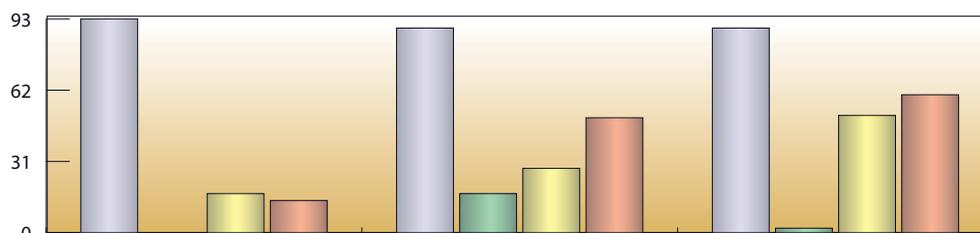
	José Amílcar Machado	Carlos Olavo
Distribuídos	899	908
Desp. term. publicados		65
Julgados		792
Acórdãos publicados		280

2ª Turma



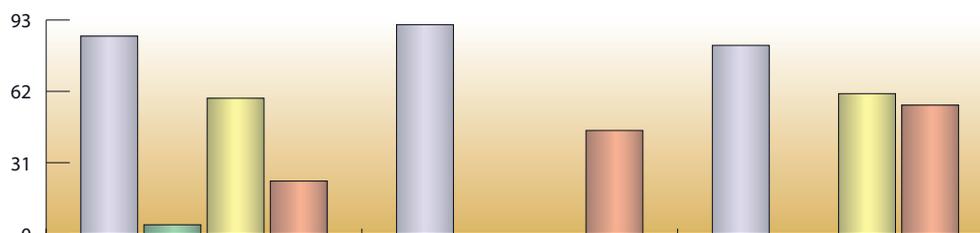
	Neuza Maria Alves da Silva	Francisco de Assis Betti
Distribuídos	900	912
Desp. term. publicados	128	20
Julgados	561	216
Acórdãos publicados	454	435

3ª Turma



	Tourinho Neto	Assusete Magalhães	Cândido Ribeiro
Distribuídos	93	89	89
Desp. term. publicados	17	17	2
Julgados	14	28	51
Acórdãos publicados	14	50	60

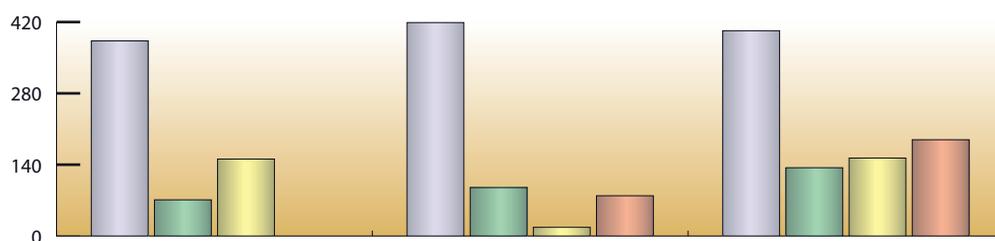
4ª Turma



	Mário César Ribeiro	Hilton Queiroz	Ítalo Fioravanti Sabo Mendes
Distribuídos	86	91	82
Desp. term. publicados	4		
Julgados	59		61
Acórdãos publicados	23	45	56

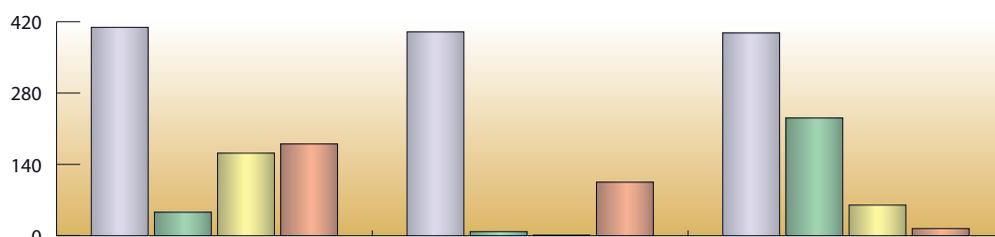
DADOS ESTATÍSTICOS DAS TURMAS – JULHO/2009

5ª Turma



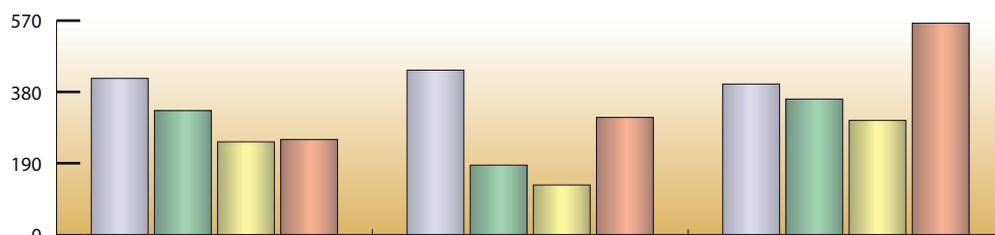
	João Batista Moreira	Selene de Almeida	Fagundes de Deus
Distribuídos	383	419	403
Desp. term. publicados	71	95	134
Julgados	151	17	153
Acórdãos publicados		79	189

6ª Turma



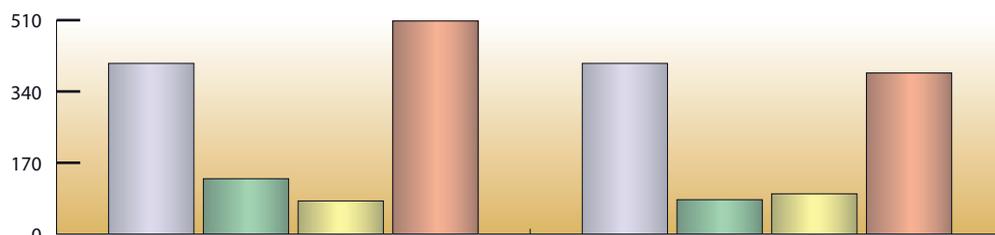
	Maria Isabel Gallotti Rodrigues	Daniel Paes Ribeiro	Carlos Moreira Alves
Distribuídos	409	400	398
Desp. term. publicados	46	8	231
Julgados	162	1	60
Acórdãos publicados	180	105	14

7ª Turma



	Catão Alves	Luciano Tolentino Amaral	Reynaldo Soares da Fonseca
Distribuídos	416	438	401
Desp. term. publicados	330	185	361
Julgados	247	132	304
Acórdãos publicados	253	312	563

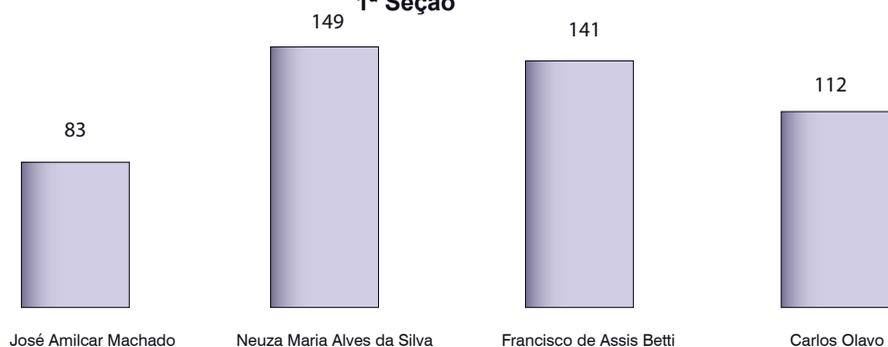
8ª Turma



	Maria do Carmo Cardoso	Leomar Barros Amorim de Sousa
Distribuídos	407	407
Desp. term. publicados	132	82
Julgados	79	96
Acórdãos publicados	508	384

PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS SEÇÕES – JULHO/2009

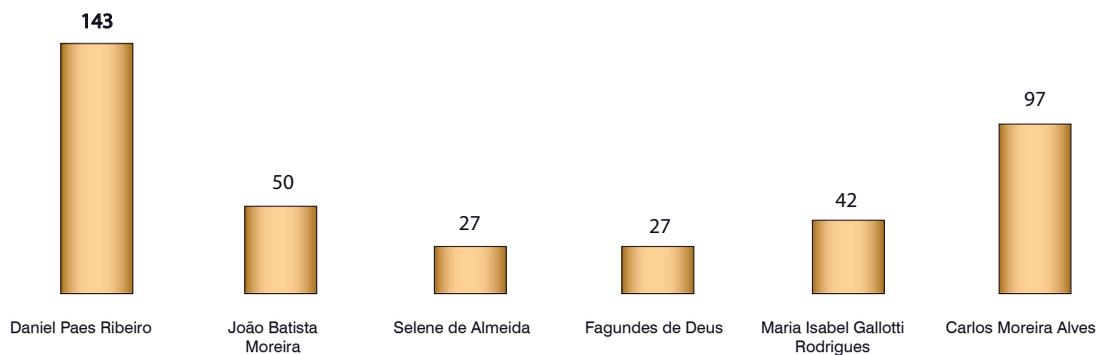
1ª Seção



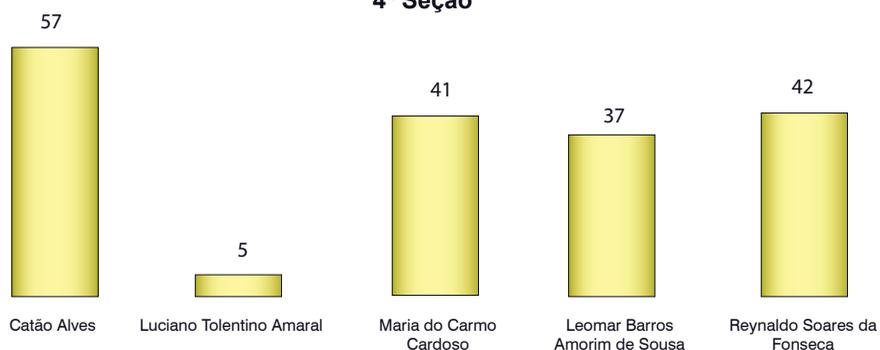
2ª Seção



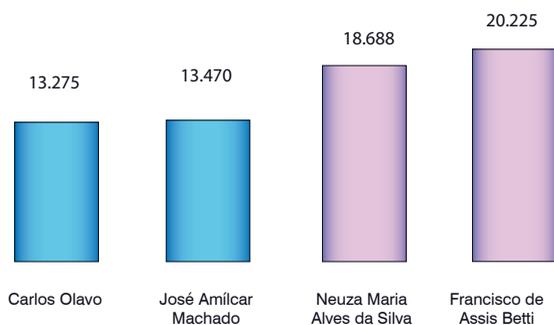
3ª Seção



4ª Seção



PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO NAS TURMAS – JULHO/2009



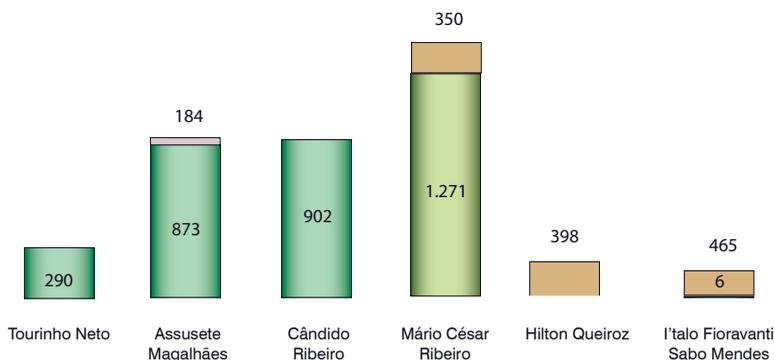
COMPETÊNCIA

(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.

1ª Turma

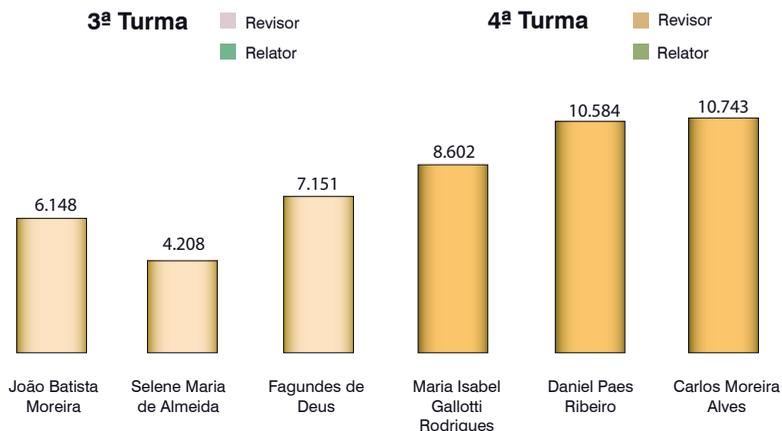
2ª Turma



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.

3ª Turma

4ª Turma

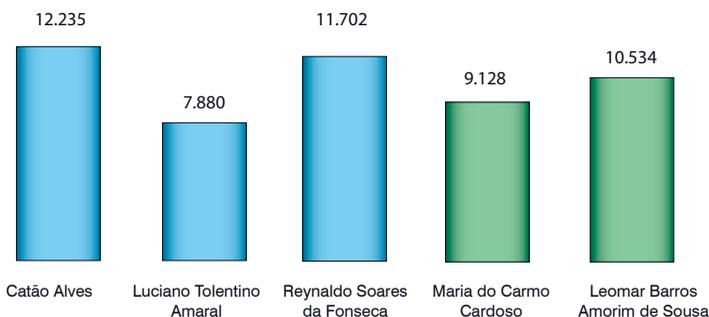


À Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas cabem o processo e julgamento dos feitos relativos a:

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.

5ª Turma

6ª Turma



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.

7ª Turma

8ª Turma

ESTATÍSTICA DOS JUÍZES CONVOCADOS

JUÍZES CONVOCADOS JULHO/2009	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Adverci Rates Mendes de Abreu	2ª Turma		1	2
Anamaria Reys Resende	1ª Seção	1	11	7
	2ª Turma	125	527	164
	6ª Turma			15
	7ª Turma		2	
André Prado de Vasconcelos	2ª Turma			1
Antonio Cláudio da Silva	2ª Turma		7	
Antonio Francisco de Nascimento	1ª Turma	28	368	436
	1ª Seção		7	8
Ávio Mozar José Ferraz de Novaes	5ª Turma			3
Carlos Augusto Pires Brandão	3ª Seção	10	2	
	6ª Turma	264	228	14
Carlos Eduardo Castro Martins	1ª Seção	5		
	2ª Seção	1		
	3ª Seção	14		
	5ª Turma	1		
	4ª Seção	7		
Cesar Augusto Bearsi	8ª Turma		1	
César Cintra Fonseca	3ª Turma	10		47
Cleberson José Rocha	4ª Seção		3	
	8ª Turma		33	153
David Wilson de Abreu Pardo	6ª Turma			7
Evaldo de Oliveira Fernandes, filho	1ª Turma	6		17
Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho	7ª Turma	5	50	37
Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas	4ª Seção		3	
	7ª Turma	20	121	92
Guilherme Mendonça Doehler	1ª Turma			415
	7ª Turma		8	
Iran Velasco Nascimento	2ª Turma		2	133
	6ª Turma	9		15
Itelmar Raydan Evangelista	7ª Turma			2
Kátia Balbino de Carvalho Ferreira	1ª Seção			3
	2ª Turma		84	20
Klaus Kuschel	2ª Seção	1		
	4ª Turma	2	15	24
Leão Aparecido Alves	8ª Turma			1
Marcelo Velasco Nascimento Albernaz	5ª Turma			4
Marcos Augusto de Sousa	2ª Seção		4	
	4ª Turma	2	76	60

Maria Maura Martins Moraes Tayer	3ª Seção			3
	5ª Turma	55	90	158
Mark Yshida Brandão	8ª Turma		98	82
Miguel Angelo de Alvarenga Lopes	1ª Seção	2	2	4
	1ª Turma	268	387	392
Mônica Neves Aguiar da Silva	2ª Turma		2	1
	3ª Seção		10	
	5ª Turma	97	237	252
Osmane Antonio dos Santos	5ª Turma			2
	4ª Seção	7	14	5
	8ª Turma	84	155	184
Pedro Braga Filho	2ª Seção		3	
	3ª Turma	6	63	80
Pedro Francisco da Silva	3ª Seção			2
	5ª Turma	1	84	203
Pompeu de Sousa Brasil	2ª Turma			1
Rafael Paulo Soares Pinto	7ª Turma	59	79	80
Ricardo Felipe Rodrigues Macieira	3ª Turma		2	1
Rodrigo Navarro de Oliveira	3ª Seção			1
	6ª Turma	63	26	126
Rogéria Maria Castro Debelli	1ª Seção		2	
	2ª Turma	46	209	35
Rosimayre Gonçalves de Carvalho	4ª Turma	5	3	31
Simone dos Santos Lemos Fernandes	1ª Turma			1

Foram distribuídos para a juíza Anamaria Reys Resende 8 processos na 1ª Seção e 904 na 2ª Turma.

Foram distribuídos para o juiz Antonio Francisco do Nascimento 8 processos na 1ª Seção e 902 na 1ª Turma.

Foram distribuídos para o juiz Osmane Antonio dos Santos 10 processos na 4ª Seção e 405 na 8ª Turma.

DESEMBARGADORES FEDERAIS JULHO / 2009	Órgão Julgador	Despachos Terminativos Publicados	Julgados	Acórdãos Publicados
Souza Prudente	6ª Turma	2	2	28
Catão Alves	3ª Seção	1		
Carlos Moreira Alves	2ª Turma		3	2
Carlos Olavo	7ª Turma		6	1
João Batista Moreira	6ª Turma	1		87
Neuza Maria Alves da Silva	4ª Seção	1		
Reynaldo Soares da Fonseca	3ª Turma			1
Antonio Sávio de Oliveira Chaves	1ª Turma			40
Aloísio Palmeira Lima	2ª Turma		1	
Carlos Fernando Mathias	8ª Turma		2	

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 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.

