Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

v. 27 n. 1/2 janeiro/fevereiro 2015

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 27	n. 1/2	p. 1/250	janeiro/fevereiro 2015

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Diretor

Coordenação
Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/Cojud

Supervisão
Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/Serev

Edição
Ana Clara de Barros Balsalobre
Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Revisão
Ana Clara de Barros Balsalobre
Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

Editoração eletrônica
José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço
Luciana Fernandes Menezes
Matuzalém Braga dos Santos
Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Capa e projeto gráfico
Luciana Fernandes Menezes

Distribuição
Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço
Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço
Zilda Maria Regina Dutra

Impressão
Núcleo de Serviços Gráficos – Nugra/Secge
Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP
Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1
SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110
70.096-900 – Brasília/DF
Telefones: (61) 3410-3574 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573
E-mail : cojud-revista@trf1.jus.br

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

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em:
<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>.

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 1, 1989-

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.
Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05
CDU 34(05)

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

Sumário

Desembargador Federal Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999

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

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

Desembargador Federal Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005

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

Desembargador Federal Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009

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

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

Desembargador Federal João Batista Moreira
junho/2012 – abril/2014

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
a partir de maio/2014

Artigos Doutrinários 11

O princípio da justa indenização nas desapropriações para fins de reforma agrária, 11
Madja de Sousa Moura Florencio

Os recursos especiais repetitivos como instrumento de uniformização das demandas de massa e o papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça, 22
André Macedo de Oliveira

Inovações Legislativas 37

Lei 13.097, de 19/01/2015.

Medida Provisória 668, de 30/01/2015.

Decreto 8.392, de 20/01/2015.

Decreto 8.393, de 28/01/2015.

Decreto 8.395, de 28/01/2015.

Acórdãos — Inteiros Teores 39

Corte Especial – Mandado de segurança. Impossibilidade de alteração, de ofício, da autoridade indicada pela parte como coatora, 39
Mandado de Segurança 0016208-06.2014.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Corte Especial – Suspensão de liminar. UHE Sinop. Licença de instalação mediante cumprimento de condicionantes previstas na licença prévia, 42
Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0037123-76.2014.4.01.0000/MT
Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Primeira Seção – Anulação ou cancelamento de ato administrativo. Vedação do art. 3º, §1º, inciso III da Lei 10.259/2001, 47
Conflito de Competência 0061509-10.2013.4.01.0000/MG
Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Primeira Seção – Sentença rescindenda que defere benefício diverso do requerido. Caracterização de erro de fato, 50
Numeração única: 0060221-66.2009.4.01.0000
Ação Rescisória 2009.01.00.062088-8/MT
Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)

Segunda Seção – Agravo em execução penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade, 59
Embargos Infringentes e de Nulidade 0002045-11.2012.4.01.4100/RO
Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes

Segunda Seção – Tribunal do júri. Quesitação. Decisão contrária à prova dos autos, 63
Numeração única: 0005954-29.2000.4.01.3600/MT
Embargos Infringentes e de Nulidade 2000.36.00.005959-0/MT
Relator: Desembargador Federal Ney Bello
Relatora p/ acórdão: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Terceira Seção – Ação cautelar de exibição de documentos. Possibilidade de processamento nos juizados especiais federais, 74
Conflito de Competência 0048912-72.2014.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Terceira Seção – Fixação de preços dos produtos sucroalcooleiros em parâmetros inferiores aos ditames legais. Responsabilidade civil e objetiva do Estado, 77
Numeração única: 0004914-74.2002.4.01.0000
Embargos Infringentes 2002.01.00.004732-7/DF
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente

Quarta seção – Execução fiscal. Falência decretada. Redistribuição dos autos para foro falimentar. Exceção ao princípio da unidade e universalidade do pedido falimentar, 95
Conflito de Competência 0012128-96.2014.4.01.0000/RO
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Quarta Seção – Mandado de segurança. CSLL. Inexigibilidade. Coisa julgada em anterior ação coletiva, 97
Numeração única: 0002518-90.2003.4.01.0000
Ação Rescisória 2003.01.00.004780-7/MG
Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Primeira Turma – Servidor público. Aposentadoria. Reclassificação indevida de gratificação incorporada. Alteração de fundamento da aposentadoria. Obrigatoriedade de submissão do ato a registro perante o TCU, 99
Apelação/Reexame Necessário 0001318-09.2013.4.01.4200/RR
Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)

Primeira Turma – Servidor público. Adicional de fronteira. Regulamentação inexistente. Impossibilidade de sua implementação pelo Poder Judiciário, 105
Apelação/Reexame Necessário 0004030-69.2013.4.01.4200/RR
Relator: Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira (convocado)

Segunda Turma – Servidor público. Remoção *ex officio*. Ausência de motivação. Ilegalidade, 108
Numeração única: 0008460-81.2005.4.01.3800
Apelação Cível 2005.38.00.008534-7/MG
Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Segunda Turma – Desaposentação. Utilização do tempo de contribuição em outro benefício. Possibilidade, 111
Apelação Cível 0000102-37.2013.4.01.3804/MG
Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

Terceira Turma – Falsificação em CTPS. Competência da Justiça Federal. Absolvição sumária. Prosseguimento da ação penal. Crime de menor potencial ofensivo. Juizado especial criminal. *Perpetuatio jurisdicionis*, 116
Habeas Corpus 0059450-15.2014.4.01.0000/PA
Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Terceira Turma – Ação civil por ato de improbidade administrativa. Cumulação de pedidos. Multiplicidade de réus. Impossibilidade, 119
Agravo de Instrumento 0053924-67.2014.4.01.0000/RR
Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Quarta Turma – Ação de improbidade administrativa. Condenação por (supostas) fraudes em dados de recenseamento do IBGE/2010. Insuficiência da prova, 122
Numeração única: 0001699-19.2009.4.01.3307
Apelação Cível 2009.33.07.001707-5/BA
Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Crime de redução a condição análoga à de escravo. Indeferimento do pedido de substituição de testemunha. Cerceamento de defesa, 140
Numeração única: 0005052-39.2006.4.01.3900
Apelação Criminal 2006.39.00.005052-2/PA
Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

Quinta Turma – Denominação de prédio público com nome de pessoa viva. Vedação legal. Suspensão do repasse de subvenções e auxílio dos cofres públicos, 152
Apelação/Reexame Necessário 0013660-68.2010.4.01.3000/AC
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Quinta Turma – Previdência privada. Liquidação extrajudicial de planos de benefícios. Desequilíbrio atuarial, 158
Numeração única: 0016171-42.2006.4.01.3400
Apelação Cível 2006.34.00.016341-4/DF
Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Sexta Turma – Ação indenizatória. Militar. Prática de tortura durante a realização de exercícios na selva. Lesão, 161
Numeração única: 0007937-42.2005.4.01.4100
Apelação Cível 2005.41.00.007972-3/RO
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Sexta Turma – Fixação de honorários sucumbenciais a favor da Defensoria Pública. Possibilidade, 166
Numeração única: 0018115-54.2007.4.01.3300
Apelação Cível 2007.33.00.018124-6/BA
Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)

Sétima Turma – Entidade sócio-educacional. Direito adquirido à renovação do Cebas/CNAS e ao gozo da imunidade/isenção de contribuições previdenciárias, 169
Numeração única: 0039892-52.2008.4.01.3400
Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.040519-8/DF
Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Sétima Turma – Embargos à arrematação. Ilegitimidade de terceiros estranhos à relação processual. Penhora de imóvel. Alienação judicial. Intimação do cônjuge do executado. Prescindibilidade, 175
Numeração única: 0004040-87.2006.4.01.3900/PA
Apelação Cível 2006.39.00.004040-1/PA
Relatora: Juíza Federal Maria Cecília de Marco Rocha (convocada)

Oitava Turma – Execução fiscal. Bacenjud. Incidência sobre ativos garantidores de provisões técnicas. Registro em agência reguladora, necessário à autorização para funcionamento. Constrição que inviabiliza a atividade da empresa. Princípio da menor onerosidade, 180
Agravo de Instrumento 0033260-88.2009.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Oitava Turma – Bens públicos. Foro e laudêmio. Imóvel situado em terreno nacional interior. Ilha costeira sede de município. Cessão do domínio útil da área pela União, 183
Apelação/Reexame Necessário 0032793-62.2012.4.01.3700/MA
Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Decisões Monocráticas 191

Ibama. Licença de Instalação. UHE São Manoel. Condicionantes, 191
Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0000008-84.2015.4.01.0000/PA
Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Aneel e ONS. Suspensão de desconto incidente sobre a remuneração devida por contrato administrativo de construção, operação e manutenção de instalações de transmissão elétrica. Atrasos na correspondente execução, 193
Agravo de Instrumento 0067776-61.2014.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Determinação de ressarcimento de débitos sem a prestação de caução. Alegação de grave lesão à economia pública e irreversibilidade da decisão, 196
Suspensão de Execução de Sentença 0001217-88.2015.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Política Nacional de Resíduos Sólidos. Alegação de interferência indevida do Poder Judiciário nas obrigações municipais. Proteção à saúde pública e à qualidade ambiental, 198
Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0001909-87.2015.4.01.0000/MA
Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Indeferimento do pedido de destaque no RPV dos honorários advocatícios contratuais avençados, 200
Agravo de Instrumento 0029959-31.2012.4.01.0000/MG
Relator: Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira (convocado)

Sindicato dos Médicos do Estado de Mato Grosso. Suspensão de pregão e determinação de contratação emergencial de médicos, 202
Agravo de Instrumento 0061346-93.2014.4.01.0000/MT
Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Licitação para contratação de empresa de consultoria especializada em gestão ambiental. Inabilitação de empresa. Desatendimento a itens do edital, 203
Agravo de Instrumento 0002591-42.2015.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Deferimento de produção de prova pericial e determinação de adiantamento de honorários periciais, 205
Agravo de Instrumento 0067162-61.2011.4.01.0000/MG
Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)

Servidor público. Falecimento. Pedido de pensão por morte. Ascendente, 207
Agravo de Instrumento 0067605-07.2014.4.01.0000/DF
Relatora: Juíza Federal Sandra Lopes Santos de Carvalho (convocada)

Atuação no mercado de seguros privados. Autorização legal, 211
Agravo de Instrumento 0002328-10.2015.4.01.0000/MG
Relator: Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (convocado)

Confederação dos Trabalhadores no Serviço Publico Federal – Condsef. Portaria MP 113/2014. Não exigência, 215
Agravo de Instrumento 0061664-76.2014.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Execução fiscal. Rejeição das exceções de pré-executividade. Aplicação de multa por litigância de má-fé de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, 217
Agravo de Instrumento 0040751-73.2014.4.01.0000/AC
Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Descumprimento de contrato firmado com o MPDFT. Fornecimento de computadores de marca diversa da estipulada no contrato, 223
Agravo de Instrumento 0065555-08.2014.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Suspensão dos efeitos de decisão administrativa que extinguiu contrato de franquia postal. Continuação de exploração do serviço na modalidade de Contrato de Franquia Empresarial (ACF), até a assinatura de novo contrato, 225
Agravo de Instrumento 0060708-60.2014.4.01.0000/BA
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Município de Manicoré/AM. Pedido de cessação de turbação possessória, 227
Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0002886-79.2015.4.01.0000/AM
Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

JEFs em Revista 231

Servidor público. GAE. Diferenças, 231
Numeração única: 0037094-93.2009.4.01.330
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2009.33.00.912078-8
Relator: Juiz Federal Marcelo Honorato

Policial federal. Curso de formação. Auxílio financeiro, 233
Numeração única: 0005056-93.2012.4.01.3600
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2012.36.00.914854-8
Relatora : Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira

Pensão por morte. Reconhecimento de união estável. Coisa julgada material, 236
Numeração única: 0001706-95.2010.4.01.3300
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2010.33.00.900815-4
Relatora : Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira

Breviário 239

Suspensão temporária de contratação de empresa com a Administração Pública em geral. Ato ilegal e abusivo. Princípio da proporcionalidade.

Pornografia infantil. Divulgação de imagem pela rede mundial de computadores. Competência da Justiça Federal.

Querela nullitatis. Extinção sem julgamento de mérito. Alegação de falsa perícia. Impugnação de vícios graves no ordenamento jurídico.

Ação civil pública. Demandado que não existia no tempo do fato. Ausência de pedido de condenação.

Desapropriação para fins de reforma agrária. Execução de sentença. Juízo do inventário competente para decidir sobre levantamento de verbas dos espólios.

Reintegração de posse contra comunidade indígena e contra a União. Representação por prisão preventiva do paciente, cacique indígena.

Produto registrado na Anvisa como alimento e comercializado como medicamento.

Anulação de ato administrativo. Suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública.

Responsabilidade civil. Caixa Econômica Federal. Portador de deficiência física. Dificuldade de uso dos caixas eletrônicos. Inacessibilidade. Necessidade de auxílio de terceiros para realização de serviços de autoatendimento.

Ação de prestação de contas. Ocupação irregular de área aeroportuária.

Aprovação em vestibular. Emissão de certificado de conclusão do ensino médio. Menor de 18 anos. Impossibilidade.

Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário. Validade da cessão de crédito. Desnecessidade da formação de litisconsórcio.

IRPJ E CSLL. Serviços hospitalares.

Repasse de verbas relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Afronta ao princípio da anualidade. Limitação temporal da suspensão dos efeitos da Decisão Normativa 38/2001.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência 247

Instruções Editoriais 249

O princípio da justa indenização nas desapropriações para fins de reforma agrária

Madja de Sousa Moura Florencio*

1 Considerações iniciais

Este estudo busca abordar os principais pontos a serem analisados no momento da fixação do *quantum* indenizatório nos processos de desapropriação para fins de reforma agrária, cotejando as principais decisões judiciais com as premissas fixadas pela Constituição Federal de 1988.

A questão apresenta relevo, tendo em vista que o Brasil sempre enfrentou o clamor social por uma justa divisão de suas terras, sendo a desapropriação para fins de reforma agrária uns dos instrumentos aptos a promover a tão esperada redistribuição.

A desapropriação impõe a sujeição da propriedade privada em face do interesse público manifestado pelo Estado, mas para que não venha a constituir um mero ato expropriatório, é necessário que haja uma contrapartida apta a ressarcir o particular do dano causado pela perda de sua propriedade. Daí a importância de se fixar, de forma objetiva, os parâmetros a serem observados no momento da fixação da indenização.

Em se tratando de desapropriação para fins de reforma agrária, deve-se cotejar, ainda, a *ratio essendi* do instituto, qual seja, punir o particular que deixa de cumprir a função social de sua propriedade, uma vez que esta espécie de desapropriação tem caráter nitidamente sancionador.

2 Fundamentação

O instituto da desapropriação está presente desde o Brasil Império, quando foi editado, em 21/05/1821, o primeiro decreto a tratar do tema. A Constituição de 1824 exigia a "prévia" indenização, exigência esta que foi mantida pelas Cartas que se sucederam. A Constituição de 1934 introduziu o conceito de "justa" indenização, o qual foi excluído da Constituição de 1937. Foi a CF de 1946 que introduziu a ideia de que a propriedade deve atender aos interesses sociais (arts. 146, § 16, e 147). A Emenda Constitucional 10 à CF de 1946 introduziu a modalidade de desapropriação por interesse social voltada à realização da reforma agrária, de competência privativa da União, modalidade mantida pela CF de 1988.

Dada a relevância do tema, nossa atual Constituição trouxe em seu Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira, um capítulo inteiro dedicado ao tema:

> CAPÍTULO III
>
> DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA
>
> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.
>
> § 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.
>
> § 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.
>
> § 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.
>
> § 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.
>
> § 5º - São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.
>
> Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:
>
> I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;
>
> II - a propriedade produtiva.
>
> Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.
>
> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente,

* Juíza federal substituta do Tribunal Regional Federal da 5ª Região; mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

I - os instrumentos creditícios e fiscais;

II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;

III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;

IV - a assistência técnica e extensão rural;

V - o seguro agrícola;

VI - o cooperativismo;

VII - a eletrificação rural e irrigação;

VIII - a habitação para o trabalhador rural.

§ 1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º - Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º - Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Parágrafo único. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O art. 184, *caput*, da CF de 1988 manteve a tradição de condicionar a desapropriação ao pagamento prévio do valor do bem expropriado, além de restabelecer o conceito de "justa" indenização. Assim, o pagamento da indenização deve preceder à perda da propriedade, além de ressarcir o dano causado pela expropriação.

O tema é regulado, no âmbito infralegal pela Lei 8.629, de 25 de fevereiro 1993, que trata das questões materiais, e pela Lei Complementar 76, de 6 de julho de 1996, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. São também aplicáveis, subsidiariamente, as disposições do Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941.

A indenização nas desapropriações para fins de reforma agrária é efetuada por meio de Títulos da Dívida Agrária – TDA's, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão. O fato de o pagamento ser efetuado por meio de títulos não fere o princípio da prévia indenização, já que esta foi justamente a sanção imposta pelo legislador ordinário ao particular que deixa de explorar seu imóvel, tornando-o improdutivo. Exige-se apenas que sua emissão seja anterior à efetiva perda da propriedade.

Neste ponto, há quem aponte a incompatibilidade do art. 17 da Lei Complementar 76/1993 com o preceito constitucional da prévia indenização, tendo em vista que aquele comando normativo permite a emissão do mandado translativo de domínio independentemente de ter sido efetuado o levantamento da indenização. Veja-se:

> Art. 17. Efetuado ou não o levantamento, ainda que parcial, da indenização ou do depósito judicial, será expedido em favor do expropriante, no prazo de quarenta e oito horas, mandado translativo do domínio para o Cartório do Registro de Imóveis competente, sob a forma e para os efeitos da Lei de Registros Públicos. (Redação dada pela Lei Complementar nº 88, de 1996).

Ocorre que há interpretação equivocada do referido dispositivo por parte da doutrina. O depósito a que se refere o art. 17 da LC 93/1993 é o depósito integral do *quantum* apurado em definitivo, ou seja, sobre o qual não mais é possível travar qualquer discussão, seja o valor ofertado pelo expropriante, quando não houver

contestação por parte do expropriado ou o valor fixado em sentença, com trânsito em julgado.

Nestas condições, havendo o depósito integral do valor fixado, deverá ser expedido o mandado translativo de domínio, ainda que o expropriado não tenha levantado os valores.

Além de prévia, a indenização, como já dito, há que ser justa. Não há um consenso sobre o que se considera indenização justa, mas é pacífico que ela deve cobrir todos os danos do expropriado, sob pena de usurpação da sua propriedade. Deve, assim, corresponder ao efetivo valor do bem, acrescido dos prejuízos ocasionados com a desapropriação.

Ante a vagueza do vocábulo "justa", é preciso traçar alguns parâmetros objetivos a serem observados no momento da fixação do valor a ser pago ao expropriado, evitando, assim, distorções na aplicação das normas que tratam do tema.

A aplicação equivocada dos dispositivos constitucionais pode levar tanto ao prejuízo do particular como ao seu enriquecimento ilícito, por isso é importante que a avaliação, seja ela judicial ou administrativa, aproxime o valor do bem do preço de mercado.

O juiz deverá levar em consideração os laudos judiciais, optando em caso de dúvida, pela avaliação do perito oficial, figura equidistante entre as partes.

Ao valor do bem será acrescida a correção monetária, computada desde a data do laudo pericial até o efetivo pagamento, devendo incidir sobre todas as parcelas devidas. Assim, a oferta deve ser corrigida monetariamente, para o efeito do cálculo da indenização, sempre pelos indexadores vigentes no curso da lide.

Em regra, o valor da indenização também engloba o pagamento de juros compensatórios, destinados a ressarcir o expropriado dos prejuízos decorrentes da perda do bem.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, os juros compensatórios são devidos no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do enunciado da Súmula 618/STF: *"na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano"*.

A Medida Provisória 2.183-56/2001 introduziu o art. 15-A ao Decreto-Lei 3.365/1941, fixando em 6% (seis por cento) os juros compensatórios a incidir nos casos de desapropriação, veja-se:

> Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

Entretanto, o e. Supremo Tribunal Federal, ao decidir o pedido de medida cautelar na ADIn 2.332-2/DF, em 13/09/2001, determinou a suspensão da eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365, de 21/06/1941, introduzido pelo art. 1º da Medida Provisória 2.027-43, de 27/09/2000, e suas sucessivas reedições. Vejamos na íntegra a notícia veiculada no sítio do STF[1]:

> *Desapropriação e Juros Compensatórios - 1*
>
> Julgado o pedido de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados – OAB contra o art. 1º da MP 2.027-43/2000, na parte em que altera o Decreto-Lei 3.365/41, introduzindo o art. 15-A e seus parágrafos e alterando a redação do § 1º do art. 27. Relativamente à primeira parte do art. 15-A ("No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos."), o Tribunal, por maioria, deferiu a suspensão cautelar da expressão "de até seis por cento ao ano", por considerar juridicamente relevante a arguição de inconstitucionalidade fundada no Verbete 618 da Súmula do STF, extraído da garantia constitucional da prévia e justa indenização ["Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano"]. Considerou-se que, em sede de medida liminar, a existência de verbete da Súmula do STF em sentido contrário ao da medida provisória impugnada é fundamento relevante para a suspensão do ato provisório, uma vez que se trata da interpretação constitucional consagrada pelo STF. Vencidos em parte os Ministros Moreira Alves, relator, Ellen Gracie, Nelson Jobim e Celso de Mello, por entenderem que a criação jurisprudencial firmada no Verbete 618 surgiu em decorrência de circunstâncias econômicas, sendo possível que, em face de circunstâncias diversas, sejam estabelecidos

[1] Informativo 240: Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo240.htm Acesso em: 28/05/2014

novos parâmetros por medida provisória, que tem força de lei, e, portanto, suspendiam apenas o vocábulo "até", por não admitirem a variação da taxa de juros compensatórios em função da maior ou menor utilização do imóvel, por afrontar, à primeira vista, o princípio da prévia e justa indenização, porquanto os juros compensatórios constituem o rendimento do capital que deveria ter sido pago desde a perda da posse do imóvel.

ADInMC 2.332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.9.2001 (ADI-2332)

Desapropriação e Juros Compensatórios - 2

Quanto à parte final do mesmo art. 15-A, o Tribunal, por maioria, considerando que o expropriado só pode levantar de imediato 80% do preço ofertado em juízo e que os juros compensatórios remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, concedeu a liminar para dar ao final do art. 15-A interpretação conforme à CF no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que suspendiam a eficácia do preceito por entenderem que os juros compensatórios correspondem aos lucros cessantes, que integram a indenização, cujos cálculos devem ser verificados pelo juiz.

ADInMC 2.332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.9.2001 (ADI-2332)

Desapropriação e Juros Compensatórios - 3

Em seguida, o Tribunal, por maioria, deferiu a suspensão cautelar dos parágrafos 1º e 2º do mencionado art. 15-A — que determinam que os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário e que os mesmos não serão devidos quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero —, por aparente ofensa ao princípio da prévia e justa indenização, tendo em conta a jurisprudência do STF no sentido de que os juros compensatórios são devidos, independentemente de o imóvel desapropriado produzir, ou não, renda. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio que indeferiam o pedido por entenderem que, se não houve lucros, não há nada a compensar.

ADInMC 2.332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.9.2001 (ADI-2332)

Desapropriação e Juros Compensatórios - 4

No tocante ao § 3º do art. 15-A ("O disposto no caput deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença."), o Tribunal indeferiu o pedido uma vez que esse dispositivo apenas faz remissão ao caput, que fixa os juros no percentual de 6%, cuja suspensão cautelar já foi concedida.

ADInMC 2.332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.9.2001 (ADI-2332)

Desapropriação e Juros Compensatórios - 5

Após, o Tribunal, por maioria, deferiu o pedido para suspender a eficácia do § 4º do aludido art. 15-A ("Nas ações referidas no parágrafo anterior, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.") por aparente ofensa à garantia da justa indenização, haja vista que tal norma, indiretamente, repercute no preço do imóvel se vendido após a desapropriação indireta. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, que indeferiam a liminar sob o fundamento de que não se considera, para efeito de indenização por lucros cessantes, os juros compensatórios relativos ao período anterior à aquisição do imóvel.

ADInMC 2.332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.9.2001 (ADI-2332)

Assim, os juros compensatórios são devidos no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, até a edição da MP 2.027-43/2000, quando passam a incidir no percentual de 6% ao ano, até 05/09/2001, data em que deferida a Medida Cautelar na ADin 2.332-DF, quando voltam a incidir no percentual de 12% (doze por cento) ao ano.

O Instituto Nacional de Reforma Agrária – Incra busca alterar o posicionamento jurisprudencial que inclui, indiscriminadamente, o pagamento de juros compensatórios nas indenizações de desapropriação para fins de reforma agrária. O argumento é que diante da declarada improdutividade do imóvel não há qualquer perda a ser reparada por meio dos juros compensatórios, uma vez que a perda do bem ocorreu justamente para punir o particular pelo não cumprimento da função social da propriedade.

Alega a autarquia que a incidência indiscriminada de juros compensatórios pode induzir o expropriado a protelar, ao máximo, a conclusão do processo, tendo em vista que, em alguns casos, o valor dos juros chega a ser igual ao valor atribuído ao bem.

Edílson Pereira Nobre Junior[2], ao trazer à baila os ensinamentos de Cretella Junior, manifesta-se brilhantemente sobre o tema:

> Correta se me afigura a postura de Cretella Junior, para quem todo e qualquer dano não

[2] NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 191.

> prescinde da sua real comprovação. Alerta para a necessidade de separarem-se as situações dos imóveis que têm valor em si, mas que não são lucrativos, daqueles que, além disso, produzem lucro. Exemplifica, no caso de terreno abandonado, que o proprietário terá que comprovar o interesse, contemporâneo à expropriação, em utilizá-lo, como, por exemplo, ao protocolar, junto à Prefeitura, projeto de construção de casa ou de edifício mercantil.
>
> No plano da desapropriação-sanção para reforma agrária, esse ensinamento avulta de importância. Visando a ordem jurídica sancionar o proprietário remisso em legar ao imóvel rural sua destinação social, não haveria razão de beneficiá-lo com lucros cessantes pela só potencialidade de, a qualquer tempo, poder usufruir de suas utilidades. Necessário, então, a prova de que a propriedade era explorada economicamente, ou que estava o expropriado prestes a fazê-lo antes do decreto presidencial. Encontrando-se o bem abandonado, descabida a condenação do expropriante em juros compensatórios.

Este não é, como já dito, o posicionamento do STF, para quem os juros compensatórios são devidos independentemente de o imóvel produzir ou não renda, conforme transcrito acima. Segundo aquela Corte, não se trata de lucros cessantes, mas sim retribuição pela simples perda da posse, uma vez que a Constituição já impõe o gravame da indenização em Títulos da Dívida Agrária – TDA's, resgatáveis em até duas décadas como ônus pelo descumprimento da função social da propriedade.

É bom frisar que, no caso de o imóvel ser objeto de limitações administrativas que impeçam sua exploração econômica, os juros compensatórios são indevidos, já que nada há a ser compensado, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito do expropriado.

Já os juros moratórios são aqueles devidos pelo expropriante em decorrência da demora no pagamento da indenização. Sendo o pagamento efetuado por meio de precatório, são devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição. Esta regra aplica-se, por evidente, apenas às pessoas jurídicas de direito público, sujeitas ao sistema de precatórios judiciais. Para os demais, o termo *a quo* da incidência dos juros é o trânsito em julgado da sentença. Como nas desapropriações para fins de reforma agrária o expropriante será a União, representada pelo Incra, sempre haverá submissão ao regime de precatórios.

Caso a diferença de valor apurada deva ser paga em títulos, os juros moratórios incidirão até a data da emissão. Após a emissão, só se justifica a incidência de juros moratórios caso o prazo previsto em lei para resgate venha a ser desrespeitado.

O deságio dos títulos não pode ser imputado ao poder público, não havendo que se falar em responsabilidade civil do estado, uma vez que o pagamento alongado e na forma de títulos da dívida agrária foi estabelecido pelo legislador constituinte justamente com o objetivo de sancionar o proprietário do imóvel improdutivo.

De acordo com o Decreto-Lei 3.365/1941, os juros moratórios são devidos à razão de "até" 6% (seis por cento) ao ano. A expressão "até" gera uma certa dúvida no momento da aplicação, especialmente em saber quem seria o responsável pela fixação do percentual. Tratando-se de processo judicial não resta dúvida que a questão deve ser dirimida pelo juiz, por ocasião da sentença.

Apesar de o Decreto 3.365/1941 ter dispositivo próprio acerca dos juros moratórios, entendo que deve ser aplicado, a partir de sua edição, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzido pela Lei 11.960/2009, por se tratar de lei específica acerca do tema. Veja-se:

> Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

Este foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento do Recurso de Apelação e Reexame Necessário 11549 (Processo 200482000010288):

> ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VALOR DO LAUDO DE AVALIAÇÃO CORRESPONDE AO JUSTO VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS DEVIDOS PELO EXPROPRIADO. LC 76/93, ART. 19. JUROS DE COMPENSATÓRIOS DEVIDOS INDEPENTEMENTE DA PRODUTIVIDADE OU NÃO DO IMÓVEL. PRECEDENTE DO STJ. INCIDÊNCIA DESDE A IMISSÃO DA POSSE NO PERCENTUAL DE 12%. ADIN. 2332/DF. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA DE 0,6% AO ANO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº. 11.960/09. OBSERVÂNCIA A PARTIR DESTA LEI DOS CRITÉRIOS NELA DEFINDOS. 1. A discussão travada em sede recursal se refere ao valor que deverá prevalecer para fins de indenização do imóvel expropriado denominada Fazenda Tanques, situado no Município de Itabaiana/PB, com área de 417,5000 há, se aquele apurado no Laudo de Avaliação do INCRA, no valor de R$ 440.984,37

ou o encontrado pelo Perito Oficial em seu laudo acostado às fls. 272/384, no valor de R$ 835.000.00. 2. É de se destacar que o expropriado em duas ocasiões manifestou concordância com os valores indicados no Laudo de Avaliação, destacando que os mesmos refletem com fidelidade a justa indenização pelo imóvel desapropriado. 3. Deve-se observar, ainda, que mesmo que o expropriado após realizada a pericia determinada pelo juizo em face da indisponibilidade dos bens da Fazenda Pública, tenha concordado com o valor apurado pelo perito judicial em seu laudo, tal concordância não pode ser considerada tendo em vista que em momento anterior, conforme já ressaltamos, a parte expropriada já havia se manifestado favoravelmente ao valor da avaliação sem fazer referência a qualquer possivel retratação. 5. Precedente do Tribunal Regional da Primeira Região: Quarta Turma, AC 199801000054725, Relator: Des. Federal HILTON QUEIROZ, julg. 26/04/2006, publ. DJ: 26/06/2000, pág. 206, decisão unânime) 6. Ademais, ainda que se reconheça que o valor do imóvel possa oscilar no interregno de tempo entre a avaliação do INCRA(15/10/2003) e a do Perito(30/05/2007) a depender de vários fatores que influenciam no preço, como a oferta e a procura em decorrência de variantes como juros agricolas, incentivos, dentre outros, não se pode deixar de considerar que os valores encontrados pelo INCRA quando da elaboração do laudo de avaliação refletiram na época, o valor de mercado do imóvel expropriado, fato este, inclusive, reconhecido pelo expropriado. 7. É importante destacar, ainda, que o próprio Perito Judicial ao prestar seus esclarecimentos às fls. Afirmou que "não há como considerar precisa uma comparação, em termos percentuais de um trabalho avaliativo de imóveis realizado em 15/10/2003 com outro realizada em 30.05.2007. 8. A jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal já manifestou o entendimento de que a indenização deve refletir o valor da terra nua e das benfeitorias realizadas no imóvel ao tempo da publicação do Decreto expropriatório. Precedente: Primeira Turma, AC 324231, Relator: Des. Federal FRANCISCO CAVALCANTI, julg. 29/04/2010, DJ:18/05/2010, pág. 128, decisão unânime). 9. Quantos aos juros compensatórios, devem incidir à razão de 12% ao ano dede a imissão da posse (20/04/2004), tendo em vista a decisão liminar proferida na Adin 2332/DF, publicada em 13/09/2001, até a expedição do precatório. Precedente do STJ: "(Segunda Turma, RESP1179309, Relator: Min. CASTRO MEIRA, julg. 19/08/2010, publ. 30/08/2010, decisão unânime. 10. No que se refere aos honorários advocatícios, estes são devidos pelo expropriado, nos termos do art. 19, da LC 76/93 considerando que o valor da indenização corresponde ao valor do preço ofertado, no caso, R$440.984,37. 11. Nesta circunstância, arbitra-se os honorários advocatícios, em favor da expropriante no percentual de 1% sobre o valor da indenização. 12. Deve-se destacar, que em sendo o expropriado sucumbente na maior parte, deve restituir a expropriante os valores por elas pagos a títulos de honorários periciais bem assim responder pelo pagamento das demais despesas processuais. 13. Quanto aos juros de mora, estes são devidos, a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte aquele em que o pagamento deve ser efetuado, porquanto vigente à época da prolação da sentença, a Medida Provisória nº. 1.901-30, de 24/09/99, que modificou o art. 15-B, do Decreto-Lei nº. 3.365/4, conforme já decidiu este egrégio Tribunal Regional Federal: Segunda Turma, EDAC 449669, Relator: Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, julg. 22/09/2009, PUBL. DJ: 08/10/09, pág. 701,decisão unânime 14. A hipótese é de se dar parcial provimento à apelação e à remessa para fixar como valor da indenização do imóvel expropriado, o encontrado no laudo de avaliação do INCRA, qual seja R$ 440.984,37 (quatrocentos e quarenta mil, novecentos e oitenta e quatro mil e trinta e sente centavos), sendo R$ 204.572,67 (duzentos e quatro mil, quinhentos e setenta e dois reais e sessenta e sete centavos) pelas benfeitorias úteis e necessárias a ser pago em dinheiro, este devendo ocorrer com observância ao regime de precatórios de que trata o art. 100, da Constituição Federal e R$ 236.411,70(duzentos e trinta e seis mil quatrocentos e onze reais e setenta centavos) pela terra nua, a ser pago em TODA, na forma de que dispõe o art. 14, da Lei Complementar 76/93. 15, É de se observar que tais valores devem ser atualizados , a partir do laudo de avaliação , nos termos da Súmula 75/TFR, de acordo com os índices oficiais adotados pelo Manual de Procedimentos para os Cálculos Judiciais na Justiça Federal até a data do efetivo pagamento da indenização, nos termos da Súmula 561 do STF. 16. Os juros moratórios devem ser pagos a razão de 6% ao ano, a partir de 1º de Janeiro do exercício seguinte aquele em que o pagamento deve ser feito. Deve-se ressaltar, que a partir da edição da Lei nº. 111.960/09 deverão ser observados os critérios nela definidos quantos aos juros de mora e a correção monetária. 17. Impõe-se o pagamento dos juros compensatórios, a razão de 12% ao ano desde a data da imissão da posse até a expedição do precatório. 18 Condena-se o expropriado no pagamento dos honorários advocatícios, em favor da expropriante no percentual de 1% sobre o valor da indenização. 19. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (sem grifos no original)

Apelação/Reexame Necessário nº 11549 (Processo nº 200482000010288), Segunda Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DJE de 02/12/2010.

O desmonte e transporte de móveis e semoventes também deve ser indenizado, já que a sua remoção, por ocasião da imissão na posse, traz despesas ao proprietário ou a qualquer outro ocupante do imóvel. A Lei Complementar 76, de 1993, em seu art. 20, autoriza o juiz, desde que haja provocação das partes, a arbitrar o valor para custear tais despesas, o qual será

suportado pelo expropriante ao final do processo (*"Art. 20. Em qualquer fase processual, mesmo após proferida a sentença, compete ao juiz, a requerimento de qualquer das partes, arbitrar valor para desmonte e transporte de móveis e semoventes, a ser suportado, ao final, pelo expropriante, e cominar prazo para que o promova o expropriado"*).

As despesas com custas e honorários advocatícios correm por conta da parte vencida, nos termos do art. 19 da LC 76/1993:

> Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.
>
> § 1º Os honorários do advogado do expropriado serão fixados em até vinte por cento sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização.
>
> § 2º Os honorários periciais serão pagos em valor fixo, estabelecido pelo juiz, atendida à complexidade do trabalho desenvolvido.

Assim, caso o valor da indenização seja superior ao da oferta, os honorários serão arbitrados em favor do expropriado, calculados sobre o valor da diferença, já que este foi efetivamente o resultado útil do processo.

O pagamento de honorários não é cabível em caso de revelia, salvo quando houver nomeação de curador à lide.

Sendo vencido o expropriado, ou seja, quando o valor fixado em juízo for igual ou inferior à oferta, este arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios.

A Medida Provisória 2.183-56/2001 instituiu os critérios de fixação dos honorários advocatícios, dando nova redação ao § 1º do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/1941:

> § 1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

Assim, os honorários deverão ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença apurada na indenização. Cumpre frisar que o limite imposto pelo referido dispositivo encontra-se com sua aplicação suspensa, por força da Medida Cautelar deferida nos autos da ADIn 2332, conforme noticiado no Informativo 240 do STF[3]:

> Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu a liminar para suspender, no § 1º do art. 27, a expressão que limita os honorários advocatícios nos casos de desapropriação em cento e cinqüenta e um mil reais ["A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais)"]. À primeira vista, o Tribunal entendeu não haver razoabilidade na imposição de um valor absoluto para o limite dos honorários advocatícios, vencidos em parte os Ministros Moreira Alves, relator, e Ellen Gracie, que indeferiam o pedido por ausência de plausibilidade jurídica da argüição de inconstitucionalidade, e, também em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, que suspendiam o inteiro teor do dispositivo por fundamento diverso, qual seja, a impossibilidade de medida provisória dispor sobre matéria processual. ADInMC 2.332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 5.9.2001. (ADI-2332)

A parte vencida arcará também com os honorários do perito judicial. A verba honorária é depositada desde logo pelo expropriante, por ordem judicial. Desta forma, caso o expropriante resulte vencido, não há necessidade de se fixar a condenação em sede de sentença. Entretanto, caso o expropriado seja sucumbente, deverá ser explicitada sua condenação a reembolsar tais despesas.

Também é do expropriante, acaso vencido, o ônus de remunerar o assistente técnico do expropriado, cujos honorários serão fixados equitativamente pelo juiz, de acordo com o grau de complexidade da perícia. Tendo em vista que o assistente técnico do expropriado é, em regra, servidor público do órgão, não há que se falar em remuneração.

A disciplina das benfeitorias segue a tradição civil. O expropriante pagará as benfeitorias necessárias realizadas até a imissão na posse do imóvel, ainda que realizadas após a formalização da fase administrativa da desapropriação; as úteis serão indenizadas se anteriores ao procedimento executivo de desapropriação, salvo se realizadas posteriormente com autorização do expropriado; já as voluptuárias serão indenizadas ape-

[3] Informativo 240: http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo240.htm

nas se não puderem ser levantadas e desde que realizadas até o decreto expropriatório.

Outro tópico importante é a indenização da cobertura vegetal.

O art. 12 da Lei 8.629/1993, com redação dada pela MP 2.183-56/2001, determinou a integração do valor da avaliação das florestas naturais, mata nativa e qualquer outro tipo de vegetação ao preço da indenização, limitado ao valor de mercado do imóvel. Veja-se:

> Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos: (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> I - localização do imóvel; (Incluído dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> II - aptidão agrícola; (Incluído dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> III - dimensão do imóvel; (Incluído dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> IV - área ocupada e ancianidade das posses; (Incluído dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> V - funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias. (Incluído dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> § 1º Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizado em TDA. (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> § 2º Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel. (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)
>
> § 3º O Laudo de Avaliação será subscrito por Engenheiro Agrônomo com registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, respondendo o subscritor, civil, penal e administrativamente, pela superavaliação comprovada ou fraude na identificação das informações. (Incluído dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

Antes da edição do dispositivo, parte da doutrina entendia que a cobertura vegetal deveria ser considerada como benfeitoria, sendo indenizada em dinheiro. Este era o pensamento defendido por José Bonifácio Borges de Andrada, como nos mostra Edílson Pereira Nobre Junior[4]:

> Discussão interessante surgirá com a indenização da cobertura vegetal, que os tribunais já decidiram como não incluída no conceito de terra nua e portanto indenizável. Parece-nos que por ex., certas áreas do imóvel rural que tenham sido destinadas à preservação ambiental ou à conservação de recursos naturais e que tenham sido tombadas ou declaradas tais pelo Poder Público por iniciativa do proprietário, devam ser consideradas como sendo benfeitorias úteis ou necessárias conforme o caso, principalmente considerando-se o incentivo que o Poder Público dá para que tal se faça.

Hoje, entretanto, não prevalece esta posição. A indenização da cobertura florística é calculada de forma autônoma, desde que seja comprovada sua efetiva exploração econômica, casos em que possui valor intrínseco. Não havendo comprovação de exploração econômica, mostra-se inviável a avaliação em separado, devendo compor o preço da terra nua.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

> AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL. FIXAÇÃO SEPARADA DA TERRA NUA. ÁREA NÃO EXPLORADA. JUROS COMPENSATÓRIOS. – O Tribunal de origem não incorreu em violação do art. 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que apreciou todas as questões jurídicas invocadas nos autos. – Na linha da jurisprudência da Primeira Seção, não é permitido que se fixe, separadamente, as indenizações para a terra nua e para a cobertura florestal quando, como no caso em debate, nenhuma atividade intensiva relacionada à floresta é exercida pelo expropriado no respectivo imóvel. – A questão relativa ao tamanho correto da área objeto da desapropriação, no caso em debate, esbarra na vedação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. – Mesmo não havendo exploração econômica no imóvel, são devidos os juros compensatórios, fixados em 6% ao ano a partir da data da imissão na posse (9.6.1998 – fl. 376) até 13.9.2001 e, a partir de então, em 12% ao ano (enunciado n. 408 da Súmula do STJ e REsp n. 1.116.364/PI, publicado em 10.9.2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Castro Meira – art. 543-C do CPC). – O alegado dissídio jurisprudencial não está configurado, uma vez que a tese jurídica exposta nos paradigmas citados, ou seja, de que a indenização deve incidir sobre a área registrada no título dominial e não sobre área encontrada na perícia, não foi debatida pela Corte

[4] NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 197-198.

de origem, sequer foi suscitada nos embargos de declaração opostos, carecendo de prequestionamento. Recurso especial dos expropriados parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido e apelo do Incra conhecido e provido para fixar os juros compensatórios em 6% ao ano a partir da data da imissão na posse (9.6.1998 – fl. 376) até 13.9.2001 e, a partir de então, em 12% ao ano.

Recurso Especial nº 200702545620 (1001172), Segunda Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJE de 17/11/2010.

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORÍSTICA. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. IRRELEVÂNCIA. ALÍQUOTA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. 1. Atende ao postulado da justa indenização o acórdão adequadamente fundamentado que fixa seu montante em conformidade com os critérios legais (art. 12 da Lei 8.629/1993). 2. "A indenização pela cobertura vegetal, de forma destacada da terra nua, está condicionada à efetiva comprovação da exploração econômica lícita dos recursos vegetais, situação não demonstrada nos autos" (EREsp 251.315/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 26.5.2010, DJe 18.6.2010). 3. "Quanto à possibilidade de indenização da cobertura florística em separado, é imprescindível o exame da demanda à luz da legislação vigente ao tempo de sua propositura. Se a ação foi ajuizada em 1998 e o laudo pericial foi concluído em 1999, ou seja, ambos os atos posteriores à vigência da MP 1.577/1997, que modificou a redação do art. 12 da Lei 8.629/93, é inviável o cálculo em separado da cobertura florística." (REsp 963.660/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17.8.2010, DJe 25.8.2010). 4. Os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse. Sua alíquota é de 12% ao ano, em regra, nos termos da Súmula 618/STF, e incide a partir da imissão na posse. No entanto, nos casos em que esta ocorreu após a MP 1.577, de 14.6.1997, os juros são de 6% ao ano, até a publicação da liminar concedida na Adin 2.332/DF (13.9.2001). 5. Recurso Especial parcialmente provido.

Recurso Especial nº 200700778540 (944708), Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 11/11/2010.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. COBERTURA VEGETAL. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 45 DA LEI 9.985/2000 E 15-B DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO SUMULAR N. 211/STJ. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 27, §1º DO DECRETO-LEI 3.365/41. LIMITAÇÃO DE 5% FIXADO PELO TRF DA 1ª REGIÃO. REVISÃO DE CRITÉRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. 1. Acerca da indenização em separado da cobertura vegetal do imóvel, se verifica no caso em questão que região expropriada está situada na Reserva Extrativista Chico Mendes, no Estado do Acre. A referida reserva foi criada pelo Decreto Estadual 99.144/90 e é área de preservação permanente, declarada de interesse ecológico e social. Ademais, o imóvel em litígio já se encontrava limitado em decorrência do Código Florestal, razão porque, considerando a restrição imposta pelo Código Florestal para a exploração de áreas de preservação ambiental, inclusive as reservas extrativistas, entendo como não cabível o direito à indenização em conjunto da cobertura florestal, uma vez que esta somente se revelaria devida caso demonstrado o efetivo prejuízo decorrente da criação da Reserva Extrativista Chico Mendes. Ressalte-se, por oportuno, que tal exploração econômica jamais ocorreu, conforme se pode extrair dos autos. 2. Portanto, a concessão de indenização nas hipóteses de imóvel situado em área de preservação ambiental, em que seria impossível a exploração econômica lícita da área, significaria, antes de tudo, enriquecimento sem causa, sabidamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. 3. Quanto à incidência dos juros compensatórios em desapropriação de imóvel improdutivo, é cediço que tal matéria foi decidida em sede de recurso especial submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de serem estes devidos, nos casos de desapropriação, mesmo naquelas que tenham por objeto imóvel improdutivo. Precedente: REsp 1.116.364/PI, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 26.5.2010. 4. No que tange aos honorários advocatícios na desapropriação, determinava o § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41, na redação dada pela Lei 2.786/56, apenas que "a sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido, condenará o desapropriante a pagar honorários de advogado, sobre o valor da diferença". Essa a base de cálculo prevista também na Súmula 617/STF ("a base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente"). Com o advento da Medida Provisória 1.997-37, de 11.04.2000, introduziu-se, com isso, limites percentuais distintos daqueles postos no § 3º do art. 20 do CPC, mantendo-se a referência ao seu § 4º, que prevê a "apreciação eqüitativa do juiz". É de se observar, ainda, que qualquer juízo sobre a adequada aplicação, pelo acórdão recorrido, dos critérios de eqüidade (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) impõe, necessariamente, exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 07/STJ, como no caso dos autos. 5. Por fim, quanto à alegada violação do disposto nos artigos 45 da Lei 9.985/2000, bem como ao artigo 15-B do Decreto 3.365/41, entendo que o recurso não merece conhecimento na medida em que o Tribunal local

> não se manifestou expressamente sobre os referidos dispositivos legais, fato que atrai o disposto no enunciado sumular n. 211/STJ. Tenho que, não obstante a oposição de embargos de declaração a fim de suprir as omissões apontadas, o referido recurso não foi acolhido para esse fim e a parte, tampouco alegou violação ao disposto no artigo 535 do CPC, fato que impede o conhecimento do recurso também quanto a este ponto. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido apenas quanto à indenizabilidade, em separado, da cobertura vegetal.
>
> Recurso Especial nº 200601081740 (848577), Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Campbel Marques, DJE de 10/09/2010.

Do valor apurado para fins de indenização deve ser subtraída a quantia necessária à reparação dos danos ambientais causados pelo antigo proprietário, ainda que tais danos não tenham sido por ele ocasionados. Como obrigação *propter rem*, o dever de reparar os danos ambientais é inerente à própria coisa, sendo, portanto de responsabilidade do expropriado, o qual poderá, todavia, intentar ação regressiva contra o causador do dano, desde que o faça em ação própria, não sendo possível discutir a responsabilidade ambiental no âmbito da ação de desapropriação.

Por fim, é importante destacar a importância da contemporaneidade da elaboração do laudo pericial à imissão na posse, tendo em vista a necessidade de aproximar o valor da indenização do valor de mercado do imóvel.

Os processos de desapropriação para fins de reforma agrária podem se estender por anos a fio e o principal fator que contribui para a demora no julgamento das ações de desapropriação é a fixação do valor do bem. Os laudos periciais de avaliação de imóveis rurais costumam ser bastante complexos, o que dificulta sua análise pelo magistrado e abre espaço para as impugnações das partes, muitas vezes apresentadas com caráter nitidamente protelatório, uma vez que, como já foi dito, a demora na conclusão do processo pode vir a favorecer o expropriado com a incidência dos juros compensatórios.

A rápida realização da perícia contribui para a solução do litígio e evita questionamentos acerca do valor do bem, como, por exemplo, nos casos em que ocorreu demasiada valorização na área expropriada entre a imissão do expropriante na posse do imóvel e a efetiva perda da propriedade pelo particular.

Vamos tomar como exemplo uma obra de grande vulto realizada no Nordeste do País, a transposição do Rio São Francisco. Imagine-se que uma propriedade localizada em área que será beneficiada com a mudança do curso do rio, área essa que tradicionalmente enfrentava problemas de escassez de água. Antes da notícia da realização da obra, o imóvel certamente teria baixo valor de mercado, já que a falta de água dificulta e até mesmo inviabiliza a atividade rural. Com a transposição o principal problema do imóvel seria resolvido ou, ao menos, amenizado, culminando com a expressiva valorização do bem.

Em casos como esses, deve-se verificar qual era a situação do bem na data da imissão do expropriante na posse, se a valorização já era previsível, dentro das circunstâncias da época, entendo que esta deve favorecer o expropriado. Entretanto, se a decisão de realizar as obras de melhoria ocorreram após a perda da posse, a valorização em decorrência destes investimentos não devem ser consideradas, uma vez que o valor do imóvel deve se aproximar, o máximo possível, do seu valor de mercado no momento em que ocorreu a transferência da posse para o expropriante, momento em que, efetivamente, o expropriado deixou de ter ingerência e de usufruir de sua propriedade.

3 Conclusão

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária representa um efetivo instrumento na luta para a justa distribuição de terras em nosso País. No entanto, é preciso aplicar corretamente suas diretrizes para evitar danos desnecessários aos particulares por ocasião da perda de sua propriedade. Somente com a correta fixação do *quantum* indenizatório, observando atentamente os critérios objetivos estabelecidos para tanto, é possível garantir a mínima intervenção estatal no direito fundamental ao direito de propriedade de seus súditos, bem como evitar que os particulares se aproveitem das lacunas do sistema para enriquecer ilicitamente.

4 Referências

ALMEIDA, Francisco Provázio Lara de. A função social da posse como princípio limitador do direito de propriedade. In: *Fundamentos constitucionais de direito agrário*: estudos em homenagem a Benedito Ferreira Marques. [autores] Carla Regina Silva Marques ... [et al.]. São Paulo: SRS, 2010, p. 165-206. ISBN 9788598030746.

BOAVENTURA, Bruno José Ricci. As causas jurídicas e o (in)efeito contábil da imunidade do ITBI aos imóveis desapropriados para fins de reforma agrária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 16, n. 83, p. 9-24, nov./dez. 2008.

BRAGA, Francisco José Falcão. Ação de desapropriação para fins de reforma agrária e a incidência recursal nela possível. *Ciência Jurídica*, Belo Horizonte, v. 18, n. 116, p. 297-316, mar./abr. 2004.

BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra. *Lei 8.629/1993 comentada por procuradores federais*: uma contribuição da PFE/Incra para o fortalecimento da reforma agrária e do direito agrário autônomo/Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra. Brasília: Incra, 2011.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. As ocupações e a desapropriação para reforma agrária. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 11, n. 54, p. 29-49, mar./abr. 2009.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra; FERNANDES, Luciana de Medeiros. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária: o impedimento do § 6. do art. 2. da Lei 8.629/1993, na redação dada pela Medida Provisória 2.183-56/2001, e sua aplicação na práxis jurisprudencial. *Revista Esmafe:* Escola de Magistratura Federal da 5. Região, Recife, n. 15, p. 11-45, ago. 2007.

CLEMENTE, Andréa Grotti; STENDARD, Fabrício; SILVA, Ivaniris Queiroz. Desapropriação por interesse social pra fins de reforma agrária. *Revista da AGU,* Brasília, v. 5, n. 10, p. 95-110, ago. 2006.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. O princípio constitucional da justa indenização na desapropriação para fins de reforma agrária. *Boletim Científico:* Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, v. 1, n. 2, p. 91-108, jan./mar. 2002.

COUTINHO, Nilton Carlos. Da desapropriação para fins de reforma agrária enquanto instrumento limitador do direito de propriedade e implementador da função social da propriedade. *Revista de Direito e Política,* São Paulo, v. 5, n. 16, p. 89-103, jan./abr. 2008.

DINIZ, Maria Helena. Desapropriação por interesse social para fins da reforma agrária e a recomposição da condição jurídica do expropriado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política,* São Paulo, v. 5, n. 21, p. 65-68, out./dez. 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. 6. ed. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Direito fundamental de propriedade. Atendimento à função social. Requisitos para desapropriação para fins de reforma agrária. Vícios formais e materiais do processo administrativo. Cabimento do mandado de segurança. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 859, p. 127-152, maio 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Reforma agrária – desapropriação: bens públicos – titularidade duvidosa. In: CLÈVE, C.M.; BARROSO, L.C.; (org.) *Direito constitucional.* São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2011. v. 6, p. 911-931. (Doutrinas essenciais).

MENEZES, Olindo. Anotações sobre a indenização da cobertura florestal na desapropriação agrária. In: *Desapropriação:* doutrina & jurisprudência. Brasília: TRF 1ª Região, 2005, p. 21-41.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação para fins de reforma agrária. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

PAULSEN, Leandro; CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão; RIOS, Roger Raupp. *Desapropriação e reforma agrária.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, 203 p.

SOUSA, João Bosco Medeiros de. A audiência de conciliação nos processos judiciais de desapropriação para reforma agrária: a lei complementar n. 88/76. *Revista Esmafe:* Escola de Magistratura Federal da 5. Região, Recife, n. 2, p. 140, maio 2001.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Um Brasil sem latifúndio. Brasília: TRF 1. Região, 2000, 18 p. (Cartilha jurídica; 72).

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Desapropriação para reforma agrária: juros compensatórios, indenização pela cobertura florística. Brasilia: TRF1ª Região, 1997, p. 17 (Cartilha jurídica; 48).

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Desapropriação para fins de reforma agrária: apontamentos. In: CLÈVE, C.M.; BARROSO, L.C.; (org.) *Direito constitucional.* São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2011. v. 6, p. 861-880. (Doutrinas essenciais).

XAVIER, Flávio Santanna. Desapropriabilidade por interesse social, pelos estados e municípios, de imóvel rural para fins de reforma agrária. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 225, p. 87-108, jul./set. 2001.

ZUNG, Che Yee. *Perícias de desapropriação para reforma agrária:* aspectos processuais e casos práticos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 155 ISBN 9788536225067.

Os recursos especiais repetitivos como instrumento de uniformização das demandas de massa e o papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça

André Macedo de Oliveira*

Resumo

O artigo cuida de detida análise do recurso especial repetitivo, abordando a sua origem e seus pressupostos. Trata da uniformidade de entendimento para as demandas de massa, da natureza e dos efeitos das decisões do Superior Tribunal de Justiça em recurso especial repetitivo. Avalia a aplicação de sanções processuais como medida de concretude das decisões em recursos especiais repetitivos. O artigo é concluído com o propósito do reencontro do STJ com a vontade da Constituição de 1988. Propõe, para tanto, uma pauta de concretização da efetividade dos recursos especiais repetitivos.

Palavras-chave: Recurso especial repetitivo. Demandas de massa. Superior Tribunal de Justiça.

1 A origem e os pressupostos da lei de recursos especiais repetitivos

Em 5 de abril de 2007, o então Ministro de Estado e da Justiça, Tarso Genro, submeteu o Encaminhamento Ministerial 40 ao presidente da República, relativo ao projeto de lei que acrescentaria o art. 543-C ao Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, "estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça".

Destaca o encaminhamento ministerial a necessidade de alteração do sistema processual brasileiro com o objetivo de "conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional", sem, "contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa". Ressalta que muitas propostas e sugestões para a reforma do processo civil, como do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo, são uniformes na necessidade de alteração do Código de Processo Civil para "conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade".[1]

Pelo texto encaminhado à Presidência da República, destacam-se os seguintes pressupostos: (*i*) conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem ferir o contraditório e a ampla defesa e (*ii*) conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade.

Esse projeto de lei é fruto da sugestão de Athos Gusmão Carneiro, "com o objetivo de criar mecanismo que amenize o problema representado pelo excesso de demanda" do Superior Tribunal de Justiça. O encaminhamento ministerial é enfático ao revelar que, em 2005, foram remetidos mais de 210.000 processos ao Superior Tribunal de Justiça, "grande parte deles fundados em matérias idênticas, com entendimento já pacificado naquela Corte"[2].

Assim, com o objetivo de "amenizar esse problema", o anteprojeto encaminhado ao presidente da República foi inspirado no procedimento previsto na Lei 11.418/2006 que criou mecanismo para simplificar o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal:

*Doutor e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Professor de Direito Processual Civil do UniCEUB e professor voluntário da FD-UnB. Advogado em Brasília.

[1] O sistema processual civil brasileiro passou de uma visão individualista, consubstanciada no Código de 1973, para um olhar voltado para as demandas coletivas, especialmente, a partir da Constituição de 1988 e da Lei da Ação Civil Pública. Vinte anos após a Constituição, o sistema processual civil brasileiro passou a deparar-se com as demandas de massa e passa-se a uma fase de racionalização do sistema processual com os instrumentos da repercussão geral, da súmula vinculante, da súmula impeditiva de recursos, do art. 285-A do CPC, da turma nacional de uniformização dos Juizados Especiais Federais e dos recursos especiais repetitivos.

[2] A chamada jurisprudência defensiva, embora não seja objeto da presente reflexão, é uma das formas utilizadas pelo Superior Tribunal de Justiça como medida de *amenizar* a avalanche processual no âmbito do Tribunal. O exemplo do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial 1194573/RJ é ilustrativo e preocupante: "Não há como admitir seguimento ao recurso especial, uma vez que o recolhimento do preparo recursal não foi comprovado. No caso, não é possível comprovar o recolhimento das custas judiciais referentes aos autos, pois não consta do campo 'número de referência' da Guia de Recolhimento da União-GRU referente às custas judiciais (fl. 655) o preenchimento do número do processo de origem, mas apenas a aposição do número "01", o que torna impossível sua vinculação com o processo ora examinado, caracterizando a irregularidade do ato de preparo [...]". (*DJ* 02/08/2010, rel. Min. Luis Felipe Salomão, STJ).

> [...]
>
> 7. Conforme a redação inserida no diploma processual pela norma mencionada, em caso de multiplicidade de recurso fundado na mesma matéria, a Corte Suprema poderá julgar um ou mais recursos representativos da controvérsia, sobrestando a tramitação dos demais. Proferida decisão pela inadmissibilidade dos recursos selecionados, será negado seguimento aos demais processos idênticos. Caso a decisão seja de mérito, os tribunais de origem poderão retratar-se ou considerar prejudicados os recursos. Mantida a decisão contrária ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, o recurso seguirá para aquela Corte, que poderá cassar a decisão atacada. 8. Na proposta que submeto a Vossa Excelência, busca-se disponibilizar mecanismo semelhante ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial. 9. De acordo com a regulamentação proposta, verificando a multiplicidade de recursos especiais fundados na mesma matéria, o Presidente do Tribunal de origem poderá selecionar um ou mais processos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça, suspendendo os demais recursos idênticos até o pronunciamento definitivo dessa Corte. 10. Sobrevindo a decisão da Corte Superior, serão denegados os recursos que atacarem decisões proferidas no mesmo sentido. Caso a decisão recorrida contrarie o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, será dada oportunidade de retratação aos tribunais de origem, devendo ser retomado o trâmite do recurso, caso a decisão recorrida seja mantida. 11. Para assegurar que todos os argumentos sejam levados em conta no julgamento dos recursos selecionados, a presente proposta permite ao relator que solicite informações sobre a controvérsia aos tribunais estaduais e admita a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades, inclusive daqueles que figurarem como parte nos processos suspensos. Além disso, prevê a oitiva do Ministério Público nas hipóteses em que o processo envolva matéria pertinente às finalidades institucionais daquele órgão. 12. Estas, Senhor Presidente, as razões que me levam a submeter a anexa proposta ao elevado descortino de Vossa Excelência, acreditando que, se aceita, estará contribuindo para a efetivação das medidas que se fazem necessárias para conferir celeridade aos ritos do processo civil.

Pelo encaminhamento do Ministério da Justiça à Presidência da República, verifica-se que o escopo do projeto de lei baseado na sugestão de Athos Gusmão Carneiro era no sentido de se conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem violar o direito ao contraditório e à ampla defesa. Previu ainda o projeto conferir eficiência à tramitação dos processos, para se evitar a morosidade. Tudo isso com o intuito de amenizar o problema representado pelo excesso de demanda do Superior Tribunal de Justiça, em grande parte, fundado em matérias idênticas, com entendimento já pacificado pelo Tribunal.

Esse anteprojeto de lei foi apresentado em plenário da Câmara dos Deputados em 30 de maio de 2007, de autoria do Poder Executivo, e autuado como Projeto de Lei 1.213, de 2007. Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o parecer do relator, Deputado Maurício Rands, foi no sentido da oportunidade e conveniência do projeto,

> [...] vindo ao encontro dos anseios dos jurisdicionados por uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente. Com o volume de processos atualmente existentes nos tribunais, fica impossível julgar com rapidez e eficácia, o que tem produzido a morosidade da justiça e o descontentamento dos jurisdicionados. O Projeto traz inovações salutares, como a simplificação no julgamento de recursos múltiplos, 'cujo fundamento seja idêntico'. Além disso, a possibilidade de oitiva de terceiros interessados no processo fortalece o princípio da segurança jurídica, na prolação da decisão judicial. Todas essas alterações propostas resultarão em aperfeiçoamento da legislação processual vigente, diante do que o meu voto é pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica do Projeto de Lei 1.213/07 e, no mérito, pela sua aprovação [...].

Após o voto do relator, pediu vista dos autos na Comissão o Deputado Regis de Oliveira para examinar possível violação ao direito dos recorrentes, pois a não apreciação do recurso decorrente do sobrestamento poderia haver, *em tese*, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição ou a denegação da jurisdição.

Contudo, após análise, concluiu o deputado vistor não ser possível tal violação, eis que a suspensão é temporária até o julgamento do processo pelo Superior Tribunal de Justiça:

> Analisando o projeto, vê-se que tal situação não ocorrerá, pois a suspensão é temporária até o julgamento do feito pelo Superior Tribunal de Justiça. Na sequência 'e se a matéria de direito for exatamente igual à submetida a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça', terá seu seguimento denegado (inciso I do parágrafo 7º do art. 543-C). Em hipótese contrária, a questão será examinada pelo tribunal de origem, 'na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça' (inciso II do art. já mencionado). Afasta-se, assim, qualquer inconstitucionalidade, uma vez que a sujeição do feito à jurisdição estatal não sofrerá qualquer limitação. Ao contrário, o procedimento racionaliza o processamento de inúmeros recursos cuja matéria de direito é idêntica a outros tantos. A apreciação apenas de alguns feitos economiza custos e racionaliza a atividade jurisdicional. À luz do exposto, meu voto acompanha o voto do eminente

> deputado Maurício Rands. Sala da Comissão, 2 de outubro de 2007.

Após a tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto seguiu para o Senado Federal – PLC 117/2007, e foi aprovado em 9 de abril de 2008. Em 8 de maio de 2008, foi promulgada a Lei 11.672, com vigência a partir de 8 de agosto de 2008, acrescentando o art. 543-C ao Código de Processo Civil e estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.[3]

Fátima Nancy Andrighi destaca que é o grande momento de uma Corte Superior de Justiça analisar temas com profundidade nunca antes vista, pois há uma

> [...] mobilização que supera em muito a discussão *inter partes*; há a influência dos *amicus curiae*, do Ministério Público, dos próprios Tribunais de 2º grau e, necessariamente, a participação das Seções ou da Corte Especial [do STJ].[4]

Esse Tribunal, que tem o papel constitucional de uniformizador da legislação federal, no entanto, julgou 371.618 processos em 2012, ou seja, excluindo-se os meses de janeiro e julho (recesso) e os sábados e domingos, o STJ julgou 1.858 casos, por dia. Considerando os 33 ministros do Tribunal, cada um julgou, em média, 56 processos por dia. Considerando 8 horas de trabalho, cada ministro julgou, em média, 7 processos por hora em 2012.[5]

O papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça de uniformizador da legislação infraconstitucional caminha na contramão dos propósitos alinhados na Assembleia Nacional Constituinte em 1987, bem como nos debates acadêmicos que a antecederam. Os debates dos constituintes caminhavam para uma renovação do Judiciário com a criação de um Tribunal com "competência para a interpretação da lei federal e para a unificação da jurisprudência no conflito entre Tribunais".[6]

2 Universalidade e uniformidade de entendimento nas demandas de massa

Fátima Nancy Andrighi aponta

> [...] que o descasamento entre a capacidade de prestar serviços e a necessidade da população levou-nos a conviver com uma situação de caos e, apesar dos mais severos esforços, o cumprimento das funções institucionais do STJ sempre deixou muito a desejar [...].

O excesso de ações "em torno do mesmo tema era, e ainda é, pernicioso, pois consegue inverter a ordem natural do trabalho dos juízes". Para Nancy Andrighi, a repetência de idênticos julgamentos aumenta a produtividade individual de cada magistrado,

[3] Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na Seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

[4] ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos Repetitivos. *Revista de Processo*, v. 35, n. 185, julho, 2010, p. 277.

[5] Excluindo-se os meses do recesso — janeiro e julho —, foram julgados 1.218 processos por dia no âmbito do STJ em 2012. Considerando os 200 dias úteis do ano, excluindo janeiro e julho e os sábados e domingos, foram julgados 1.858 processos por dia no Superior Tribunal de Justiça.

[6] Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento), Câmara dos Deputados, publicado em 5 de agosto de 1987, pág. 8. Nessa passagem, Egídio Ferreira Lima destaca ainda a criação dos Tribunais Regionais Federais, "ensejando-se a descentralização do julgamento da matéria recursal concernente à Justiça Federal". E ainda: "Comandos precisos visam a uma justiça mais rápida e eficiente, ao tempo em que se instituiu juízos especiais mais próximos da população e com processos rápidos."

"transmitindo a falsa ideia de que são decididas variadas questões de direito". Os recursos complexos são "relegados a segundo plano" e o trabalho

> [...] jurisdicional passa a ser direcionado para atender à demanda de massa de poucos e determinados escritórios de advocacia ou de partes que sobrecarregam o sistema judicial com uma avalanche de recursos [...].

Há, segundo Andrighi, um tratamento desigual dos jurisdicionados.[7]

Com essas considerações, a Lei dos Recursos Especiais Repetitivos levanta a seguinte problematização: há como aplicar uma decisão paradigma em todos os recursos com fundamento em idêntica questão de direito? Ou seja: as demandas no âmbito do sistema processual civil brasileiro têm idêntica questão de direito?[8]

Neil MacCormick entende que as regras não conseguem dirimir todas as controvérsias, ou seja, não resolvem tudo por si mesmas,

> [...] pois problemas de classificação, de avaliação, de interpretação, de relevância e de prova podem surgir, e podem ser apontados pelas partes em processos de todos os tipos [...].

Consigna o autor que uma vez problematizada a aplicação do Direito, os problemas que tiverem sido apontados (não importando qual tenha sido a parte a fazê-lo) terão que ser resolvidos. A questão é como resolvê-los.[9]

Os casos não são iguais. Um caso não é igual ao outro, pois não há como uma parte, um cidadão, uma empresa ser igual a outra. Também os fatos não são iguais. Cada qual apresenta suas particularidades. Para MacCormick,

> [...] qualquer incidente envolvendo duas ou mais pessoas será diferente de qualquer outro, ao menos no que diz respeito ao lugar e ao tempo, mas também frequentemente em relação às pessoas e a outras circunstâncias.[10]

A problematização que se apresenta na lei de recursos repetitivos é no sentido da viabilidade da aplicação de uma decisão paradigma em todos os recursos com idêntica questão de direito, como dispõe o art. 543-C do CPC. Teori Albino Zavascki, em palestra proferida no 7º Seminário Ítalo-Ibero-Brasileiro, em 24 de setembro de 2010, defendeu não ser possível no cenário jurídico brasileiro que *questões repetitivas, essencialmente de direito*, sejam julgadas individualmente, de forma artesanal.[11]

Na ocasião, Teori Zavascki destacou como exemplo de *questões repetitivas essencialmente de direito* a decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a legalidade do repasse de PIS/Cofins ao custo de energia elétrica no Recurso Especial Repetitivo 1.185.070-RS.[12] Essa decisão, segundo Zavascki, sozinha, resolveu questão de direito que afetava cerca de um milhão de ações somente no Estado do Rio Grande do Sul.

A questão jurídica central nesse caso diz respeito à legitimidade do repasse, às faturas de energia elétrica a serem pagas pelos consumidores, do valor correspondente às contribuições do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento das empresas concessionárias. Entendeu o STJ que o repasse de tributos para o valor da tarifa não segue o regime tributário da responsabilidade tributária, mas sim o edital, o contrato de concessão, os atos de regulação do setor e o Código de Defesa do Consumidor. O repasse tem respaldo no regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, Lei 9.472/1997. Esse entendimento foi embasado em precedente do Superior Tribunal de Justiça no REsp 976.836/RS relativo ao repasse das contribuições do PIS e da Cofins em relação às tarifas de telefonia.

As contas de energia elétrica atingem cidadãos, empresas, órgãos, todos, com suas diferenças, mas a questão de direito é idêntica, qual seja: é legítimo o repasse às faturas de energia elétrica do valor correspondente às contribuições de PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento das empresas concessionárias. Essa é a *ratio* da decisão. Não há súmula. Não há súmula vinculante. Os fatos e as circunstâncias no cotidiano de cada consumidor são diferentes, mas a questão de direito, nesse caso, é idêntica para todos.

---

[7] ANDRIGHI, Fátima Nancy. Op. cit., p. 268.

[8] Dispõe o art. 543-C do CPC: "Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo".

[9] MAcCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito.* Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 105.

[10] Ibid., p. 106.

[11] Palestra proferida no Auditório do Superior Tribunal de Justiça em 24 de setembro de 2010.

[12] Decisão publicada no *DJe* de 27/09/2010.

A *ratio* é a diretriz para a uniformidade de entendimento nas demandas de massa.[13] É a diretriz do acórdão paradigma. Na doutrina dos precedentes, tem-se a *ratio decidendi (holding)* com várias definições. Neil MacCormick aponta a *ratio decidendi* como uma

> [...] justificação formal explícita ou implicitamente formulada por um juiz, e suficiente para decidir uma questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes, questão sobre a qual uma resolução era necessária para a justificação da decisão do caso [...].[14]

Nessa esteira, Jorge Amaury Maia Nunes destaca as cinco definições mais comuns na literatura jurídica inglesa, que mostram, segundo o autor, a dimensão da dificuldade na prática que esse tema pode assumir:

> a) a regra de direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de direito do caso; b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a dada pelo juiz para decisão, ou seja, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso; c) a regra de direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de direito do caso; d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso; e) a regra de direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de direito do caso.[15]

Identificada a *ratio*, vê-se que em todas essas demandas, que no caso são demandas de massa[16], identifica-se uma universalização. Há uma uniformidade nesse ponto específico — repasse para as faturas de energia elétrica do valor correspondente às contribuições de PIS e da Cofins — que é repetido em inúmeras ações e requerem uma uniformização. É a universalização das idênticas questões de direito para as demandas de massa por meio dos recursos especiais repetitivos. Não há que se questionar, nas milhares

[13] Zygmunt Bauman aponta que "a informação agora flui independente dos seus portadores; a mudança e a rearrumação dos corpos no espaço físico é menos que nunca necessária para reordenar significados e relações". É o tempo da velocidade das transformações e do consumo imoderado. A arquitetura dos shoppings é elaborada de modo a manter as pessoas em circulação, "olhando ao redor, divertindo-se e entretendo-se sem parar" com inúmeras atrações, mas não, segundo Bauman, "para encorajá-las a parar, a se olhar e conversar, a pensar em analisar e discutir alguma coisa além dos objetos em exposição". Ou seja, "não são feitos para passar o tempo de maneira comercialmente desinteressada [...]" (*Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, pp. 26-33).

[14] MAcCORMICK, *Retórica e Estado de Direito*, pp. 203-204. Prossegue MacCormick que a *ratio* "é uma função da decisão e da justificativa oferecidas por um juiz para tal decisão. Desse modo, podem existir múltiplas *rationes*. Um juiz pode achar necessário formular uma solução em mais de um ponto em questão. Além disso, uma Corte de Apelações, com vários juízes, pode haver várias *rationes*, e se os juízes produzem votos concorrentes ou dissidentes, diferentes juízes podem tomar diferentes linhas mesmo que em favor da mesma decisão concreta entre as partes do caso. Em alguns casos, muitos juízes podem convergir numa opinião majoritária comum. Em outros, pode ser possível construir uma única solução composta, enquanto produto lógico das muitas *rationes* dos juízes. Em outros, ainda, não haverá uma *ratio* comum de um caso julgado por um tribunal colegiado. Haverá um conjunto de soluções possíveis para a questão, cada uma com justificativas que a apoiam como a melhor para este caso e outros semelhantes. Pode-se dizer que, se todas oferecidas são mutuamente consistentes, todas deveriam ser seguidas ao menos no sentido de não serem contraditadas no futuro. Isso provavelmente não permitirá, porém, muita coerência ao longo do tempo e, nesse sentido, todas devem ser consideradas persuasivas, e cortes futuras serão livres para desenvolver qualquer uma à luz de novas considerações".

[15] NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. – (Série IDP), pp. 124-125. Cf. ainda: TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 61, n. 3, sett. 2007, p. 715: "In proposito la dottrina del precedente distingue tra *ratio decidendi*, ossia la regola di diritto che è stata posta a direto fondamento dela decisione sui fatti specifici del caso, e *obiter dictum*, ossia tutte quelle affermazioni ed argomentazioni che sono contenute nella motivazione della sentenza ma che, pur potendo essere utili per la comprensione della decisione e dei suoi motivi, tuttavia non costituiscono parte integrante del fondamento giuridico della decisione".

[16] Demandas de massa são relações processuais com intensa atuação negocial repetida compõem novas partes no polo passivo das demandas, como as instituições financeiras, os estabelecimentos de ensino, as empresas de telefonia, os órgãos governamentais e as entidades de saúde. No âmbito público e privado, as demandas de massa chegam ao Poder Judiciário brasileiro, caracterizadas com teses tributárias, administrativas, previdenciárias, cíveis e consumeristas. Dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que, em 2010, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) era responsável por 43,1% dos processos em curso na Justiça Federal. A Caixa Econômica Federal (CEF) era responsável por 18,2%. Também em 2010, na lista dos cem maiores litigantes da Justiça Estadual figuravam o Banco do Brasil, o Banco Bradesco, o Banco Itaú, a Brasil Telecom e o Banco Santander. (CNJ: 100 maiores litigantes. Brasília, Março de 2011. <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 8 ago. 2011). Em 2011, tramitavam no Poder Judiciário brasileiro cerca de 90 milhões de ações. Relatório do Conselho Nacional de Justiça, Justiça em números de 2011. (<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>. Acesso em 28 out. 2012). Nicola Picardi e Dierle Nunes dimensionaram três tipos de litigiosidade no sistema jurisdicional brasileiro. A "individual ou de varejo", relativas a lesões e ameaças a direitos isolados. O processo coletivo, que trata da "litigiosidade coletiva", geralmente patrocinado por legitimados extraordinários, como a ação civil pública (Lei 7.347/1985) e as ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e, por fim, a litigiosidade "em massa ou de alta intensidade", que ensejam ações repetitivas ou seriais, "com especificidades", mas que apresentam questões comuns para a resolução da causa (PICARDI, Nicola e NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: Origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, 190 abr./jun., 2011, p. 102).

de ações no Estado do Rio Grande do Sul, sobre essa incidência de PIS e da Cofins. Os fatos devem ser apreciados pelos magistrados de primeiro e segundo grau. A questão de direito já está uniformizada pelo Superior Tribunal de Justiça.[17] Assim, a provocação inicial deste texto, não contemplada na lei que instituiu os recursos especiais repetitivos, é concreta. Há matérias e recursos múltiplos com idêntica questão de direito.

Com apoio em MacCormick, Michele Taruffo advoga que decisão proferida em "precedente" seja "universalizável".[18] O que se verifica nos recursos especiais repetitivos, na linha de MacCormick, é a universalização de casos para certas classes, ou para aqueles que satisfazem "certos predicados". Uma proposição normativa universal, por exemplo, de que "toda mãe deve criar e cuidar de todos os seus filhos" não tem caráter absoluto. Segundo MacCormick,

> [...] há casos emblemáticos envolvendo a incapacidade autoinfligida de uma mãe natural cuidar adequadamente de seu filho, ou casos em que ela deseja dar seu filho para adoção, ou casos de trocas de crianças, ou problemas envolvendo acordos de gravidez substituta. Isso nos mostra que o princípio de atribuição dos bebês às suas mães naturais deixa de se aplicar, porque relações e circunstâncias adicionais se puseram em jogo de modo a fazer diferença em relação àquilo que parece ser um julgamento apropriado.[19]

Para cada caso há uma decisão. Contudo, não cabe ao Poder Judiciário quedar-se inerte na uniformização do entendimento relativo à matéria com idêntica questão de direito.

Esse é o propósito da Lei de Recursos Especiais Repetitivos, alinhado ao papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça de uniformização da legislação federal no Brasil. Como já referido por Teori Zavascki, essa decisão paradigma do STJ em matéria idêntica atingiu cerca de um milhão de processos somente no Estado do Rio Grande do Sul. Isso, por si, corrobora para a tese da universalização, na linha exposta por MacCormick. O Superior Tribunal de Justiça, no papel constitucional de uniformizador da interpretação da legislação infraconstitucional federal, ganha especial destaque com as definições dos paradigmas para as demandas de massa tratadas como teses nos recursos especiais repetitivos.

3 A natureza e os efeitos das decisões do Superior Tribunal de Justiça em recursos especiais repetitivos

A Companhia de Telecomunicações do Brasil Central S/A – CTBC ajuizou a Reclamação 4.618/MG[20] no Superior Tribunal de Justiça, em setembro de 2010, contra a Terceira Turma Recursal do Juizado Especial de Uberlândia-MG por este ter deixado de aplicar a Súmula 356/STJ[21] ao fundamento de não ser a Súmula do STJ vinculante:

> A súmula 356 do STJ não é vinculante e, já tendo esta 3ª Turma exarado sua decisão, deve a mesma ser MANTIDA pelas razões ali expendidas e, face ao entendimento do STF, de que o mérito da causa está circunscrito à legislação infraconstitucional, não tendo a Requerida interposto recurso especial, entendo ter a decisão desta Turma transitado em julgado. Assim, devolvam-se os autos à Comarca de origem [...].

A reclamação ao Superior Tribunal de Justiça foi acolhida por inexistir órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Nesse caso, há o risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la, segundo análise do Min. Mauro Campbell, relator no STJ, baseando-se em decisão do Supremo Tribunal Federal consubstanciada no Recurso Extraordinário 571.572 (Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, *DJ* 27/11/2009).

As decisões proferidas em recursos especiais repetitivos não se consolidam, necessariamente, em súmulas no Superior Tribunal de Justiça. E

[17] Não se defende aqui um engessamento dessas decisões paradigmas em recursos especiais repetitivos, como adiante se demonstrará.

[18] TARUFFO, Precedente e giurisprudenza, pp. 710-711: "Per altro verso, e si trata forse del profilo più relevante, la decisione resa sul caso precedente può spiegare effetti in qualche modo prescrittivi o normativi sulla decisione del caso sucessivo soltanto a condizione che dal precedente specifico possa derivarsi una regola applicabile anche ad altri casi, ossia – per dirla con MacCormick – a condizione che la decisione formulata in diritto sul caso precedente sia universalizzabile".

[19] MAcCORMICK, op. cit., p. 117.

[20] Nesse mesmo sentido, as Reclamações 3918 e 3924, movidas pela Telemar Norte Leste S/A em face, respectivamente, da terceira turma recursal mista de Campina Grande/PB e terceira turma recursal cível e criminal de Salvador/BA.

[21] A Súmula 356 do STJ define como legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

também estas não têm efeito vinculante, como, nesse sentido, decidiu a Terceira Turma Recursal do Juizado Especial de Uberlândia-MG. Também não têm efeito vinculante as decisões emanadas em recursos especiais submetidos ao rito dos recursos repetitivos. Não há disposição expressa no texto constitucional e tampouco na legislação infraconstitucional. Com esse cenário, qual a natureza das decisões em recursos especiais repetitivos? Quais os efeitos dessas decisões?

Embora não exista expressa disposição legal sobre a vinculação ou a obrigatoriedade do respeito às decisões em recursos especiais repetitivos, o que se defende é a implícita vinculação para as decisões proferidas nesses procedimentos. Isso se dá pelo expresso papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de uniformizador da legislação infraconstitucional e dos propósitos estampados na lei que instituiu os recursos especiais repetitivos, assim como das leis que alteraram os arts. 285-A e 518, § 1º, do CPC, que protagonizaram o papel de uma jurisprudência consolidada e uniforme.[22]

Essa consolidação e uniformização se acentuam diante das chamadas demandas de massa. Como apontado, em todas essas demandas, identifica-se uma universalização, uma multiplicidade de questões de direito que requerem uma uniformização. Reitere-se: é a universalização das idênticas questões de direito para as demandas de massa por meio dos recursos especiais repetitivos; é a universalização, conforme MacCormick, de casos para certas classes, ou para aqueles que satisfazem "certos predicados"[23].

Para Calmon de Passos, a jurisprudência dos tribunais superiores sempre vinculou. Em se tratando de decisão de tribunal superior "em sua plenitude e com vistas à fixação de um entendimento que balize seus próprios julgamentos", o tribunal "impõe diretrizes para seus julgamentos e necessariamente as coloca, também, para os julgadores de instâncias inferiores". A força vinculante das decisões de Cortes superiores é "essencial e indescartável", sob pena de retirar-se desses tribunais justamente a função que os justifica. Adverte Calmon de Passos pouco importar o nome dessas decisões, como "súmulas, súmulas vinculantes, jurisprudência predominante ou o que for". Elas obrigam. Obrigam a todos

> [...] em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.[24]

A consolidação do efetivo papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça necessita da observância seletiva dos ministros. É para o que Ovídio Baptista chamava a atenção em 1999 como "competência seletiva". Para as cortes superiores cumprirem sua função primordial,

> [...] é indispensável que se lhes dê competência seletiva, permitindo-lhes escolher, entre o número de processos que lhes são encaminhados, aqueles que, pelo grau de relevância para o sistema, mereçam sua apreciação [...].[25]

Essa advertência de Ovídio Baptista da Silva vai ao encontro das balizas que devem ser observadas na aplicação e efetivação da lei de recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça. Não há espaço para julgar tudo que chega à Corte. Como as estatísticas processuais revelam, as demandas no âmbito do STJ vêm aumentando anualmente e, ao contrário do Supremo Tribunal Federal, não há qualquer sinal de estagnação. É preciso unificar as questões de direito e um critério seletivo dos casos repetitivos nos tribunais estaduais e federais se faz necessário, com vista à unidade do direito. Essas decisões valem por seus pressupostos, por seus fundamentos, identificando a *ratio decidendi.*

[22] A adoção de tese firmada em recurso especial repetitivo é imediata, segundo decidiu a Segunda Turma do STJ, em outubro de 2012, sendo desnecessário o trânsito em julgado da decisão proferida em recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC para adoção da tese nele firmada. Em efeitos concretos, isso corrobora com a concretização da tese analisada pelo STJ. Decisão proferida no *EDcl no AgRg no Ag 1.067.829/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/10/2012.* Cf. nesse mesmo sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.218.277/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJe* 13/12/2011; AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, *DJe* de 27/09/2010; AgRg no AREsp 175.188/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, *DJe* 22/08/2012.

[23] MAcCORMICK, op. cit., p. 117.

[24] PASSOS, J. J. Calmon. Súmula vinculante. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 9, n. 1, jan./mar. 1997, pp. 163-176. A ponderação de Calmon de Passos no mesmo texto também é oportuna: "E isso eu percebi muito cedo, quando, falando para juízes federais sobre a irrecusabilidade da força vinculante de algumas decisões de tribunais superiores, um deles, jovem, inteligente, vibrante, me interpelou: Professor Calmon, e onde fica a minha liberdade de consciência e o meu sentido de justiça? Respondi-lhe, na oportunidade, o que aqui consigno. Essa mesma pergunta não seria formulável, validamente, pelos que, vencidos, sofrem os efeitos da decisão que lhes repugna o senso moral e lhes mutila a liberdade? Por que os juízes poderiam nos torturar e estariam livres de ser torturados por um sistema jurídico capaz de oferecer alguma segurança aos jurisdicionados?"

[25] SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, pp. 160-161.

A principal função do Superior Tribunal de Justiça é definir a interpretação do direito federal. Essa advertência de Luiz Guilherme Marinoni, na qual se evitará que cada estado da federação trate da lei federal *a seu gosto*, é fundante, pois, embora o STJ tenha "missão bastante nítida, a sua prática é incapaz de permitir a realização da função que lhe foi atribuída pela Constituição Federal". Isso ocorre, consoante Marinoni, não em razão dos precedentes do STJ não terem força vinculante sobre os tribunais regionais federais e estaduais, mas pelo fato de os precedentes do STJ não terem sequer "força persuasiva" sobre os tribunais que lhe são inferiores.[26]

O termo destacado pelo Poder Constituinte, no seu papel de "fundar o Ordenamento Jurídico" e permanecer como referencial para as demais normas[27], no art. 105, inciso III, da Constituição de 1988, é objetivo ao estabelecer a competência do Superior Tribunal de Justiça para rever as decisões que contrariarem tratado ou lei federal ou negarem-lhes vigência, julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal e derem à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Ora, se cabe ao STJ uniformizar a interpretação da lei federal e, em determinados casos, cassar a interpretação destoante, as suas decisões devem, no mínimo, ser consideradas pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados.[28]

Marinoni pondera que é "tranquilamente possível" sustentar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça "devem ter efeito vinculante sobre os juízes e tribunais inferiores". Segundo Marinoni, essa advertência não é viável em termos concretos e práticos, atualmente, "em razão de a importância das decisões não ser assimilada pela cultura jurídica brasileira". Se não há

> [...] cultura de respeito aos precedentes, ou melhor, se as próprias Turmas do Superior Tribunal de Justiça não se vinculam às suas decisões, elimina-se de forma natural, a autoridade ou a força obrigatória dos seus precedentes em relação aos tribunais inferiores.[29]

Feito esse percurso, o que se vincula nas decisões do Superior Tribunal de Justiça? O que é um precedente no âmbito do STJ? E o que se entende por jurisprudência consolidada?

Michele Taruffo destaca que pesquisas desenvolvidas em vários sistemas jurídicos comprovam que a referência ao precedente não é, há tempos, uma característica peculiar do sistema *common law*. Essa referência está em quase todos os sistemas, incluindo-se os do *civil law*.[30] Também MacCormick destaca pesquisa realizada em um projeto dedicado ao estudo comparativo referente à interpretação de leis e precedentes abarcando vários sistemas jurídicos diferentes nas décadas de 80 e 90, incluindo os sistemas do *civil law* e do *common law*. A partir dessa pesquisa, MacCormick apontou "categorias de argumentos interpretativos" nas quais inserem os "argumentos a partir de precedentes" como argumentos sistêmicos.[31]

Para trabalhar essas categorias, MacCormick utiliza o caso *Dunnachie v Kingston-upon-Hull city Council*[32], julgado pela Câmara dos *Lords* em 2004, no qual se discutem direitos de empregado com base em dispositivos legais do *Employment Rights Act de 1996*. Nesse texto legal, o contexto da palavra "dano" inclui as perdas pecuniárias e/ou também perdas não pecuniárias, em razão de demissão de empregado que afirmara ter sofrido humilhação e angústia. O julgado desse caso *Dunnachie*, para MacCormick, traz o sentido "claro da palavra dano" de modo a excluir danos não econômicos. Ressalta MacCormick que, conforme acentuou um dos julgadores do caso, há o "sentido ordinário e o "sentido técnico" quando as leis lidam com matérias próprias a certos campos de especialidade.[33]

---

[26] MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*. Curitiba, n. 49, 2009, p. 52.

[27] Cf. BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 123.

[28] Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni é enfático ao afirmar que "a suposição de que os juízes e tribunais podem decidir sem considerar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça não se coaduna com tal norma constitucional." MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, 2009, p. 53.

[29] Cf. do autor Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, 2009, p. 53.

[30] TARUFFO, Precedente e giurisprudenza, pp. 709-725.

[31] Pretende-se nessa passagem da tese, de forma pontual, trazer a compreensão de Neil MacCormick sobre os precedentes. Esses estão compreendidos dentro de uma concepção mais ampla, categorizados como argumentos sistêmicos. MAcCORMICK, *Retórica e Estado de Direito*, cap. 8.

[32] Disponível em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040715/dunn-1.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

[33] A referência ao caso *Dunnachie* é no sentido de se destacar em

Os argumentos sistêmicos, para Neil MacCormick,

> [...] são aqueles que funcionam no sentido de prover uma compreensão aceitável do texto legal visto particularmente em seu contexto como parte de um sistema jurídico [...].

Há sempre um contexto jurídico relevante para cada parte da lei. A lei é um elemento do sistema jurídico na sua totalidade. Nesse sentido, o autor destaca a harmonização jurídico-contextual; os argumentos a partir de precedentes; os argumentos por analogia; os argumentos conceituais; os argumentos a partir de princípios gerais; e os argumentos a partir da história.[34]

Os argumentos a partir de precedentes, na análise de MacCormick, são aqueles nos quais os dispositivos legais submetidos à interpretação judicial da Corte deverão ser interpretados nos casos futuros de acordo com essa mesma interpretação. Destaca o caso *Dunnachie* no qual o argumento a favor do Sr. Dunnachie, no sentido de estender o conceito de "dano" incluindo os danos psicológicos ou aqueles causados aos "sentimentos" do empregado, é sustentado por um dos julgadores da Câmara dos *Lords* com base em um precedente.

A extensão do conceito de dano para inclusão de danos psicológicos ou causados aos "sentimentos do empregado" foi parcialmente baseada em uma afirmação de um magistrado em outro caso no qual se discutia a amplitude do conceito e aplicação de "dano".[35] Contudo, em outro momento, a Câmara dos *Lords* concluiu que essas observações seriam *obiter dicta*. Observa Neil MacCormick que

> [...] a referência a um precedente depende de doutrinas sistêmicas particulares sobre quando os precedentes são vinculantes, quando são persuasivos apenas, e a respeito de quais elementos são tanto vinculantes quanto persuasivos [...].[36]

Os argumentos interpretativos, segundo MacCormick, apresentam considerável complexidade, uma vez que podem ser argumentos de muitos tipos, "cada qual capaz de gerar uma interpretação para um dado texto que será distinta em relação à gerada por outro argumento possível".[37] Nas disputas jurídicas, argumentos de todos esses tipos são materiais disponíveis para aqueles que queiram contestar o sentido de um texto. Ao final, avalia que

> [...] é tarefa do juiz ou do tribunal encontrar uma conclusão, decidindo em relação a todo o contexto de qual interpretação deveria prevalecer (e, portanto, qual irá prevalecer) com base em quais razões [...].[38]

Vê-se, aqui, diferentemente do que se pretende no presente texto, que os precedentes são utilizados como meios argumentativos para novos casos, neles se considerando os aspectos de fato e de direito das demandas. O que se defende neste trabalho é o precedente do Superior Tribunal de Justiça a partir do procedimento do recurso especial repetitivo para as demandas de massa. MacCormick indica que, além de doutrinas sobre o "precedente", precisamos de "teoria do precedente". Sem um entendimento teórico dos precedentes (e de conceitos-chave como o de *ratio decidendi*) não podemos implementar nenhuma doutrina jurídica do precedente. Para o autor, as teorias do precedente podem ser caracterizadas como formalistas, na qual a *ratio* é "relativamente fixa a determinada ou ao menos determinável" e cética, a qual poderá significar "qualquer coisa que o intérprete desejar".[39]

Assim como na linha do que se propõe neste estudo, ou seja, a *ratio* como "relativamente fixa", MacCormick comunga da teoria formalista, sem, contudo, engessar e tratar os precedentes como decisões sujeitas à revisão, e não como fixas e vinculantes. Segundo o autor, as doutrinas dos precedentes são variadas em diferentes sistemas jurídicos ou em diferentes épocas, como a doutrina do precedente vinculante pode indicar que "cada decisão de cada tribunal vincula estritamente qualquer outro tribunal de nível semelhante ou inferior na hierarquia dos tribunais". Por outro lado, indica MacCormick que uma doutrina do precedente persuasivo pode apontar que "tribunais atribuam peso persuasivo maior ou

MacCormick a constante utilização de casos e precedentes para o embasamento de todas as categorias que ele próprio apresenta. Não se pretende no trabalho tratar dessas categorias alinhadas por MacCormick, mas sim demonstrar o entendimento do autor sobre os precedentes.

[34] A referência à classificação de Neil MacCormick no texto tem por objetivo mostrar o contexto no qual MacCormick insere os precedentes judiciais.

[35] MAcCORMICK, op. *cit.*, p. 171.

[36] Ibid., p. 171.

[37] Ibid., p. 182.

[38] Ibid., p. 183.

[39] Op. cit., pp. 170-183.

menor para linhas decisórias de tribunais de nível semelhante ou superiores".[40]

Jorge Amaury Maia Nunes destaca do sistema do *common law* o *binding precedent* (precedente vinculante) e o *persuasive precedent* (precedente de natureza meramente persuasória). O *binding precedent* é aquele proferido "por órgão da jurisdição hierarquicamente superior àquele que vai julgar o caso futuro e que dele não se poderá afastar", ressalvadas as hipóteses de inaplicação do precedente, como o *distinguishing* ou o *overrruling*.[41] Tem-se um precedente de natureza persuasiva quando

> [...] (a) não se tratar de decisão de última instância a que esteja vinculada a corte que vai aplicá-lo; ou (b) quando se tratar de decisão de corte de outro sistema judiciário, tal como a corte de última instância estadual de Estado dos Estados Unidos diferente daquele em que tramita o processo no qual se quer utilizar o precedente [...].[42]

Apresentada a moldura dos precedentes vinculantes e persuasivos, não há que se falar em ausência de disposição expressa específica sobre o efeito vinculante ou persuasivo das decisões proferidas em recursos especiais repetitivos. O papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça, conforme a Carta de 1988, de uniformizador da legislação infraconstitucional é, de fato, o comando para que os magistrados das Justiças Estadual, Federal e do Distrito Federal e Territórios sigam a interpretação infraconstitucional dada. Calmon de Passos aponta a força vinculante das decisões das Cortes superiores ou perde-se o caráter de Corte uniformizadora. Segundo ele, pouco importa o nome dessas decisões.[43] Marinoni advoga na mesma linha o efeito vinculante, mas aponta a ausência de uma cultura jurídica no Brasil. Sem cultura jurídica, sem respeito aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, elimina-se a força obrigatória dos precedentes em relação às cortes inferiores.[44]

As decisões do Superior Tribunal de Justiça em recursos especiais repetitivos devem ser observadas pelas cortes regionais e estaduais. O comando da Constituição de 1988 é claro quanto ao papel de uniformizador da legislação infraconstitucional.[45] Não se trata de efeito vinculante ou persuasivo. Essas decisões, contudo, são sujeitas à revisão. Não são decisões fixas e fechadas. Como adverte MacCormick, o direito jurisprudencial deve ser, "de alguma maneira, aberto e flexível no decorrer do tempo".[46] Isso, contudo, não aponta para que os magistrados das Cortes Estaduais e Federais no Brasil deixem de seguir a interpretação já balizada pelo STJ.

4 A aplicação de sanções processuais como medida de concretização das decisões em recursos especiais repetitivos

Teori Zavascki entende que é necessária a adoção de medidas no sentido de valorizar "a evidente e especial eficácia expansiva que decorre dos precedentes do STJ, formados pelo sistema do art. 543-C do CPC". Zavascki salienta a necessidade de esses precedentes serem

[40] Ibid., p. 193.

[41] Segundo Jorge Amaury Maia Nunes, "a corte de justiça, tanto nos Estados Unidos quanto na Inglaterra, está autorizada a não aplicar o precedente, seja porque realmente não se ajusta ao caso concreto (*distinguishing*), seja porque o precedente não mais satisfaz aos ideais de justiça da época e merece ser revogado (*overruling*)". NUNES, *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 126.

[42] NUNES, *Segurança jurídica e súmula vinculante*, p. 125.

[43] Súmula vinculante. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 9, n. 1, jan.-mar. 1997, pp. 163-176.

[44] MARINONI, Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil, p. 53.

[45] Além do art. 105, inciso III, da Constituição de 1988, que estabelece a competência do STJ para rever as decisões que contrariarem tratado ou lei federal ou negarem-lhes vigência, julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal e derem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou ao rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988 o princípio da duração razoável do processo bem como o da celeridade da sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII). Ou seja, há uma unidade no Texto Constitucional. Para Canotilho, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar: "o princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão', o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios." CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 2000, pp. 1.096-1.097.

[46] MAcCORMICK, *Retórica e Estado de Direito*, p. 195. Consigna o autor: "Para que haja razão suficiente que justifique não seguir um precedente, seria necessário mostrar que a nova decisão é mais coerente com a linha central do desenvolvimento jurídico, que seria mais justa do que a decisão do precedente ou que produziria consequências preferíveis àquelas que seriam geradas pela adoção do(s) precedentes(s) em questão" (p. 199).

> [...] imunizados contra ataques infundados ou meramente protelatórios, sob pena de tornar letra morta os preceitos normativos que revestiram ditos precedentes de autoridade superior [...].[47]

Ovídio A. Baptista da Silva advertia já em 1998 do exagero na utilização dos recursos, destacando, entre outras razões, o interesse das elites dominantes em que a função judiciária não seja efetiva e, ainda, como causa principal,

> [...] para a sedução que os recursos exercem sobre nós, decorre da circunstância de praticarmos a 'ética do perdedor', a lógica do litigante que – temendo perder, mesmo crendo ter razão – passa a confiar nos recursos como remédio milagroso que o salvará de um magistrado em que ele, por sua submissão ao paradigma, não pode confiar [...].[48]

Essa advertência de Ovídio A. Baptista da Silva aponta para que os profissionais do Direito passem por um processo de "desintoxicação". Ressalta que uma longa tradição alicerçada no Código de Processo Civil de 1973

> [...] viciou-nos em recursos, sendo indispensável que passemos por um processo de 'desintoxicação', para afinal recuperar o autêntico sentido do remédio excepcional que o instituto deve preservar; abandonando o caminho, hoje amparado e estimulado pelo sistema, que o transformou em expediente natural, a ser livremente – sem qualquer ônus adicional – utilizado pelo sucumbente [...].[49]

O Código de Processo Civil adota medidas contra recursos infundados ou meramente protelatórios. O CPC contempla ainda mecanismos processuais aptos a impedir o abuso na interposição de recursos, muitas vezes, motivados pela não observância do papel constitucional do STJ ou por avaliá-lo como terceira instância recursal e não como Corte de natureza extraordinária. O disposto nos arts. 14, III, e 17, VII, do CPC destaca a sanção de natureza pecuniária nas hipóteses de formulação de pretensões cientes de que são destituídas de fundamento e a litigância de má-fé em casos de interposição de recursos com intuito manifestamente protelatório.

Nessa esteira, preveem ainda os arts. 545 e 557, § 2º, do CPC sanções de natureza pecuniária ao recorrente quando seu recurso for manifestamente inadmissível ou infundado, condicionando, ainda, eventual interposição de outro recurso ao pagamento da multa. Não é diferente a interposição de embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório, quando o CPC traz previsão de condenação em multa de até 1% sobre o valor da causa e, em caso de reiteração de embargos protelatórios, a multa poderá ser elevada em até 10% desse valor, ficando, ainda, condicionada à interposição de qualquer outro recurso ao depósito desse valor (art. 538, parágrafo único, do CPC).

O retrato do Superior Tribunal de Justiça revela a aplicação de sanções pecuniárias em alguns destacados acórdãos do STJ, que podem balizar e pulverizar essas medidas como forma de racionalizar e frear a indevida e abusiva interposição de recursos no STJ, especialmente, em recursos contrários aos acórdãos paradigmas firmados em recursos especiais repetitivos. É o que se vê no julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 1.070.868, da relatoria do Min. Teori Zavascki (*DJe* 18/02/2009):

> Nesse panorama, registre-se que a parte agravante tinha ciência de que a matéria foi objeto de julgamento da Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC, tendo sido expressamente enfatizada a "especial eficácia vinculativa", atribuída ao precedente referido. Entretanto, nas razões de agravo, como explicitado, não há fundamento novo apto a infirmar os adotados no precedente da Seção. Desse modo, o agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC. Por tal razão, proponho a aplicação, à agravante, de multa de 1% sobre o valor da causa [...].

[47] Manifestação do Min. Teori Zavascki em 25/02/2010 em voto na questão de ordem no Ag 1.154.599/SP, Corte Especial, rel. Min. Presidente Ari Pargendler, rel. para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 16/02/2011, *DJe* 12/05/2011. Nesse voto, Teori Zavascki apresenta vários precedentes do STJ nesse sentido e consigna: "(...) Apreciando questão de ordem no REsp 1.025.220, Min. Eliana Calmon, *DJe* de 20/04/2009, a 1ª Seção considerou ser esse — e não a inadmissão do recurso — o meio adequado para preservar a autoridade do precedente em recurso repetitivo. A utilização rigorosa desse instrumento inibitório certamente concorrerá para realçar a importância e o significado que os precedentes devem merecer à luz do sistema previsto no art. 543-C do CPC. É o que vem ocorrendo no âmbito da 1ª Seção e de suas Turmas (v.g.:AgRg no REsp 1.056.336/RJ, 1ª Turma, Min. Eliana Calmon, *DJe* de 21/05/2009; AgRg no Ag 1.101.003/SP, 1ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, *DJe* 18/11/2009; AgRg no Resp 864.610/MG, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, *DJe* de 24/11/2009; AgRg no REsp 1.075.854/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, *DJe* de 17/12/2009; AgRg no Ag 1.068.455/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, *DJe* de 02/02/2010; AgRg no REsp 1.110.707/RJ, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell, *DJe* de 10/09/2009; AgRg no REsp 1.135.966/PR, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, *DJe* de 25/11/2009; AgRg no Resp 1.115.420/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, *DJe* de 27/11/2009). Iniciativa semelhante registrou-se no âmbito da 4ª Turma, em casos relatados pelo Min. Aldir Passarinho Júnior (v.g.: AgRg no REsp 1.144.239/RS, *DJe* de 08/02/2010)".

[48] SILVA, Ovídio A. Baptista da. Op. cit., p. 156.

[49] SILVA, A função dos tribunais superiores, p. 156.

Nesse sentido, ainda, em outros casos, o STJ entendeu pela aplicação de multa em agravos regimentais interpostos contra decisões cujas razões de decidir foram baseadas em precedentes consolidados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.[50]

Vê-se que as multas estão como espécie inibidora de novos recursos protelatórios. A cultura da recorribilidade[51] pode ser freada com a multa, que apresenta um caráter inibitório e uma forma de se fazer valer o precedente. No Agravo de Instrumento 1.313.116/GO, o Min. Herman Benjamim entendeu que o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça "induz a imposição da eficácia vinculativa do precedente aos casos análogos" e que, portanto, para discutir questão já apreciada em recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos na forma do art. 543-C do CPC "atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, daquele Código". No caso, aplicou multa de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 557, § 2º, do CPC)". [52]

A aplicação de sanções processuais, como previsto expressamente na legislação processual civil e pulverizada em precedentes do STJ, é medida que se faz necessária contra recursos infundados e meramente protelatórios e para a concretização das decisões em recursos especiais repetitivos, quando ausente ou não demonstrada a distinção (*distinguishing)* do caso em análise. A utilização dessas medidas inibitórias ressaltará a importância e o significado dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sistema dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC).

Conclusões

Avaliada a efetividade dos recursos especiais repetitivos como instrumento de racionalização do sistema judicial brasileiro nas demandas de massa, chega-se à conclusão da necessidade de um reencontro do Superior Tribunal de Justiça com seus propósitos constitucionais. Konrad Hesse consigna que a Constituição de um país é um documento que possui força normativa própria e que essa força não está apenas na realidade, mas essencialmente na realização das tarefas previstas no texto constitucional.[53] Para Hesse, a Constituição pode impor tarefas, transformando-se numa força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas. É preciso que se faça presente não só a "vontade de poder", mas também a "vontade de Constituição".[54]

[50] Cf. o mesmo entendimento aplicado em outros casos: manutenção da multa aplicada pelo Tribunal de origem por litigância de má-fé à Fazenda Nacional, que interpôs recurso para discutir cabimento do depósito, apesar de entendimento contrário firmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (REsp 1.192.037, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, *DJ* 28/06/2010). Caracteriza-se como evidentemente protelatório recorrer, por meio de petição padronizada, de decisão rigorosamente pacífica (AgRg-REsp 163.883, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, *DJ* 15/06/1998). O recurso que alega simplisticamente que o tema não foi abordado revela-se manifestamente infundado, protelando a rápida solução do litígio, estando sujeita à multa prevista no art. 557, §2º, do CPC, de 1% (AgRg-REsp 907-411, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., 4ª Turma, *DJ* 28/05/2007).

[51] Cf. EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.207.969/AM, 3ª Turma, rel. Min. Ricardo Villas Boas Cuêva, *DJe* 09/10/2012: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, FIXADA E MAJORADA. INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS CONDICIONADA AO DEPÓSITO DA MULTA APLICADA. NÃO RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. 1. O recolhimento da multa fixada e majorada com fundamento no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é condição de admissibilidade objetiva dos novos embargos de declaração opostos. 2. A ausência de referido pagamento implica o não conhecimento dos declaratórios. 3. Embargos de declaração não conhecidos.

[52] STJ, 2ª Turma, AgRg no AG 1.313.116/GO, Min. Herman Benjamim, *DJe* 27/09/2010: "Por fim, a interposição de Agravo Regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, daquele Código. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Regimental, com aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 557, § 2º, do CPC)".

[53] Consigna Jorge Amaury Maia Nunes que "se se pode retirar uma imagem do dia a dia, a Constituição representa um instantâneo, uma fotografia, num dado momento, da resultante das forças dos exercentes do poder político. Ora, parece razoável admitir que os detentores do poder político – que não representam todo o tecido social e que possuem interesses localizados – têm a pretensão de fazer prevalecer o seu projeto de sociedade ou de pacto social. Como, entretanto, essas forças estão, normalmente, em confronto, a resultante fotografada não representa, a rigor, nenhuma sociedade existente, mas, sim, uma sociedade possivelmente desejada, ou somente admitida naquele momento em que o confronto das forças gerou a resultante. De outra parte, convém considerar que a realização da pretensão normativa da Constituição, defluente da maior ou menor correspondência com o querer social, configura importante fator de contenção, no sentido da mantença do status quo. Em outras palavras, a força normativa da Constituição decorre do querer da sociedade e, ao mesmo tempo, a ela impõe conduta constitucional". Cf. NUNES, Jorge Amaury Maia. Princípios constitucionais: interpretação visando à efetividade dos direitos fundamentais. *Revista Direito Público*, v. 1, n. 19, jan-fev/2008, pp. 99-100.

[54] "La constitución jurídica misma es capaz de convertirse en fuerza actuante cuando se sitúa en la disposición individual del presente. Verdad es que por sí sola no realiza nada sino que únicamente plantea una tarea. Pero se vuelve fuerza actuante cuando dicha tarea es asumida, cuando se está dispuesto a hacer determinar la conducta propia por el orden regulado por la Constitución, cuando se está decidido a imponer ese orden frente a cualquier cuestionamiento o ataque en base a circunstanciales consideraciones de utilidad, cuando, por tanto, en la conciencia general y concretamente en la conciencia de los responsables de la

Os recursos especiais repetitivos não cumpriram ainda o papel de diminuir o número de recursos no STJ e, sobretudo, de uniformizar e racionalizar questões de direito relativas às demandas de massa no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais. Tal tarefa, contudo, cabe ao próprio Superior Tribunal de Justiça, ao qual a Constituição Federal de 1988 reservou essa missão. A vontade constitucional para a realização dessa missão cabe primordialmente ao STJ, que, identificando seus pontos críticos, positivos e negativos, poderá aprimorar o seu papel de uniformizador da legislação federal. O resgate do papel constitucional do STJ só pode ser feito pelo próprio STJ.

No sentido de contribuir para o reencontro do STJ com o seu papel constitucional, apresentam-se conclusões ao mesmo tempo retrospectivas e prospectivas.

> As decisões do Superior Tribunal de Justiça em recursos especiais repetitivos têm vinculação implícita. Não se trata de vinculação persuasiva ou obrigatória. O papel do STJ de uniformizador da legislação infraconstitucional é claro no texto constitucional de 1988.
>
> Com a vinculação implícita das decisões em recursos especiais repetitivos, o trabalho dos advogados passará de quantitativo para qualitativo, eis que o advogado deverá fazer a distinção de seu caso com o paradigma, identificando a *ratio decidendi* e o *obter dictum*. Não há engessamento. As decisões paradigmas em recursos especiais repetitivos possuem uma *ratio* com idêntica questão de direito e, na linha preconizada por Neil MacCormick, é possível a universalização de teses com idêntica questão de direito de modo a racionalizar o sistema processual.
>
> Aliado a isso, as sanções processuais devem ser efetivamente aplicadas como medida de concretização das decisões em recursos especiais repetitivos. Caso a parte não demonstre a distinção (*distinguishing*) do seu caso, recorrendo de forma protelatória, a aplicação da sanção pelo STJ deve ser imediata. Os advogados brasileiros, em parte, estão viciados na lógica da recorribilidade. Há uma longa tradição alicerçada no Código de Processo Civil de 1973 do "vício" nos recursos. Os advogados devem passar por um processo de "desintoxicação", como adverte Ovídio A. Baptista da Silva.[55] Os precedentes formados pela sistemática do art. 543-C do CPC devem ser valorizados pela sua evidente e especial eficácia expansiva, de modo a não se tornarem letra morta. Esses precedentes devem ser "imunizados contra ataques infundados ou meramente protelatórios".[56]
>
> O STJ poderá direcionar suas metas para a qualidade e racionalidade e não para a quantidade de processos julgados, mesmo porque, não há qualquer possibilidade de um Ministro do STJ julgar 56 processos por dia ou 7 por hora.
> Aldir Passarinho Júnior, em sua última sessão como Ministro do STJ, após treze anos no cargo, salientou que seu desejo era "ter tempo suficiente para mergulhar fundo nos processos, pesquisar intensamente jurisprudências e doutrinas nacionais e estrangeiras, construir teses sólidas precedidas de exaustivo debate".[57]

Identificados esses pontos, apresentam-se prospectivamente essas conclusões no propósito do reencontro do próprio Superior Tribunal de Justiça com a vontade da Constituição de 1988. Para se chegar lá, não há receitas prontas e soluções imediatistas. O propósito do trabalho é alinhar, quiçá, pontos que poderão ser levados para a pauta da concretização da efetividade dos recursos especiais repetitivos. E essa pauta cabe primordialmente ao próprio STJ.

Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Recursos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 35, n. 185, julho, 2010, pp. 265-281.

_____. Os recursos especiais repetitivos no STJ: um breve balanço do primeiro ano de aplicação do art. 543-C do CPC. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 8, n. 22, pp. 51-66, out./dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37005>. Acesso em: 22 fev. 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização:* as consequências humanas. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

vida constitucional se halla viva no solamente la voluntad de poder sino, sobre todo, la 'voluntad de Constitución'". HESSE, Konrad. La fuerza normativa de la Constitución. In: Escritos de derecho constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 70-71.

[55] SILVA, *A função dos tribunais superiores*, p. 156.

[56] Manifestação do Min. Teori Zavascki em 25/02/2010 em voto na questão de ordem no Ag 1.154.599/SP, Corte Especial, rel. Min. Presidente Ari Pargendler, rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 16/02/2011, *DJe* 12/05/2011.

[57] Declaração dada na última sessão do Min. Aldir Passarinho Júnior na Corte Especial do STJ em 18 de abril de 2011. O Ministro entrou no STJ em 1998 e ficou até abril de 2011. Nesse período, recebeu 103 mil processos e julgou 114 mil.

BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo*, v. 34, n. 171, maio, 2009, pp. 9-23.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Primeiras observações sobre a lei dos recursos repetitivos no STJ. *Revista de Processo*, v. 160, p. 83. Jun/2008DTR\2008\347.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os tribunais superiores:* recurso extraordinário, recurso especial, embargos de divergência e agravos. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

HESSE, Konrad. La fuerza normativa de la Constitución. In: *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 59-84.

MAcCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes:* recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, 2009, pp. 11-58.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. (Série IDP.)

_____. Princípios constitucionais: interpretação visando à efetividade dos direitos fundamentais. *Revista Direito Público*, v. 1, n. 19, jan-fev/2008, pp. 99-100.

OLIVEIRA, André Macedo de. Efetividade Jurisdicional: recursos repetitivos, repercussão geral e o Conselho Nacional de Justiça. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, v. ano 4, 2010, pp. 1-14.

_____. Democratizando o acesso à justiça: juizados especiais federais, novos desafios. In: MIRANDA, Alessandra de la Vega... [et. al.] (org.). Estudos de direito público: desafios e utopia. Porto Alegre: Síntese, 2001.

PASSOS, J. J. Calmon. As razões da crise do nosso sistema recursal. In: *Meios de impugnação ao julgado civil: Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coordenador: Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, pp. 365-381.

_____. Súmula vinculante. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 9, n. 1, jan./mar. 1997, pp. 163-176.

PICARDI, Nicola e NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: Origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 190 abr./jun., 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. A função dos tribunais superiores. In: *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 61, n. 3, sett. 2007, p. 709-725.

_____. Cinco lecciones mexicanas: memória del taller de derecho procesal. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Escuela Judicial Electoral, 2003.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.097, de 19/01/2015

Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores; prorroga os benefícios previstos nas Leis 9.250/1995, 9.440/1997, 10.931/2004, 11.196/2005, 12.024/2009, e 12.375/2010; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 20/01/2015.

Medida Provisória 668, de 30/01/2015

Altera a Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, para elevar alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 30/01/2015.

Decreto 8.392, de 20/01/2015

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado no *DOU* de 21/01/2015.

Decreto 8.393, de 28/01/2015

Inclui produtos no Anexo III à Lei 7.798, de 10 de julho de 1989, que altera a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Publicado no *DOU* de 29/01/2015.

Decreto 8.395, de 28/01/2015

Altera o Decreto 5.059, de 30 de abril de 2004, que reduz as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a importação e a comercialização de gasolina, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo e querosene de aviação, e o Decreto 5.060, de 30 de abril de 2004, que reduz as alíquotas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível.

Publicado no *DOU* de 29/01/2015.

Corte Especial

Mandado de Segurança 0016208-06.2014.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Impetrante:	Terezinha Barros da Cunha
Advogados:	Dr. Marcel Bezerra Chaves e outro
Impetrado:	Presidente do Tribunal de Contas da União
Publicação:	*e-DJF1* de 15/01/2015, p. 58

Ementa

Mandado de segurança impetrado ao presidente do Tribunal de Contas da União. Decisão da Suprema Corte que, sem alterar o polo passivo da ação mandamental, determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional, sob fundamento de que o ato coator está vinculado a acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impossibilidade de alteração, de ofício, da autoridade indicada pela parte como coatora. Não cabimento de emenda à peça inicial, uma vez que já prestadas informações.

I. Orientação jurisprudencial da Suprema Corte, do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional a de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, assim, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual.

II. Da jurisprudência da Corte Suprema, outrossim, o entendimento segundo o qual, por se cuidar o mandado de segurança de ação, inadmissível, após prestadas as informações e transcorrido o prazo decadencial para uso da via mandamental, a modificação da autoridade indicada coatora na peça inaugural, mesmo que se pretenda fazê-lo mediante emenda ao petitório.

III. Hipótese em que concluiu a Suprema Corte que o ato coator no mandado de segurança está vinculado a acórdão desta Corte Regional e não há indicação, na peça inicial, de outra autoridade além do presidente do Tribunal de Contas da União, que não pode ser substituído no polo passivo seja por alteração de ofício, seja por provocação da parte, diante da impossibilidade de emenda à peça inaugural após a prestação de informações, e o transcurso do prazo decadencial para a via da segurança.

IV. Inépcia da peça inaugural para a finalidade a que se propõe.

V. Mandado de segurança denegado, sem exame de mérito da impetração.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por maioria, denegar a ordem impetrada. Vencido o Desembargador Federal Souza Prudente, que declinava da competência do exame do processo para o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 06/11/2014.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Trata-se de mandado de segurança impetrado junto à Suprema Corte por Terezinha Barros da Cunha ao exmo. Sr. presidente do colendo Tribunal de Contas da União, onde se postula seja determinado à ilustre autoridade indicada como coatora

> *que reformule, em definitivo, as decisões dirigidas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que ordenaram a exclusão da parcela referente ao percentual de 84,32% do IPC de março de 1990 e, por conseguinte, se abstenha de proferir novas decisões atentatórias à coisa julgada* (fls. 18).

Os autos vieram encaminhados a esta Corte Regional por decisão de pena ilustre do eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, na seguinte letra:

> *Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Terezinha*

Barros da Cunha contra suposto ato do Tribunal de Contas da União, que teria ordenado ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) a exclusão de parcela salarial da impetrante – referente ao reajuste do IPC de março/90 (84,32%).

Alega-se, em síntese, que o suposto ato coator teria violado o princípio constitucional da coisa julgada:

"Com o advento da coisa julgada, a impetrante e, demais outros funcionários brasileiros, passaram a receber religiosamente em seus proventos o aludido percentual, que foi implantado em seus ganhos. Há mais de 15 (quinze) anos. Direito, este, incorporado definitivamente ao patrimônio jurídico dos substituídos, passando a ser por eles adquiridos, segundo o § 2°, art. 6°, LICC.

Ademais, a nossa própria Carta Magna erigiu a coisa julgada à categoria de Direitos Fundamentais, consubstanciada no inciso XXXVI, do artigo 5°." (eDOC 2, pg. 2).

Decido.

Não obstante os fundamentos trazidos pelo impetrante, verifico, de plano, que o presente writ é manifestamente incabível.

Em primeiro lugar, destaco que a petição inicial é confusa e deficiente quanto à individualização e ao detalhamento do ato apontado como abusivo ou ilegal, bem como não indica de forma clara o número do processo, a data de seu julgamento e publicação e que órgão do TCU teria decidido a questão.

Colhe-se dos autos que o documento apontado como ato coator resume-se à Certidão do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS (CARTA/INSS/ GEXRBC/ SOGP-N° 57), eDOC 6, de seguinte teor:

"1. Diante do Acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, contido no Processo n° 35009.000058/2013-81, comunicamos a V.Sª., que será excluída a parcela da incorporação judicial, referente a IPC de março/90 (84,32%), bem como a restituição do montante recebido, na forma do art. 46 da Lei 8.112/90. Respeitando aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Encaminhamos em anexo, cópia do supracitado Acórdão e Parecer de força Executória" (eDOC 6).

Assim, depreende-se dos autos que o ato coator estaria vinculado à acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Não há, nos autos, nenhum documento que indique que o ato coator decorreria de atuação do Tribunal de Contas da União.

Dessa forma, entendo que o presente mandado de segurança não deve ser conhecido por esta Corte, pois de acordo com o art. 102, inc. I, alínea "d", da Constituição da República, a competência do STF para conhecer de mandado de segurança se restringe ao controle dos atos praticados pelo Presidente da República, pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, pelo Tribunal de Contas da União, pelo Procurador-Geral da República e pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Ademais, consta expressamente da Súmula n. 624/STF que "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais".

Assim, não se inclui na competência desta Corte processar e julgar, originariamente, mandado de segurança em que figure como autoridade coatora Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, na linha da jurisprudência pacificada desta Corte, nego seguimento ao mandado de segurança e julgo prejudicado o pedido liminar (art. 10 da Lei 12.016/09 e art. 21, §1º, do RISTF).

Por fim, declino da competência para julgar o presente mandado de segurança e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Primeira Região" (fls. 142/144).

Parecer do Ministério Público Federal, de pena insigne da Dra. Maria Soares Camelo Cordioli, ilustre Procuradora Regional da República, cujas razões estão sintetizadas na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXTINÇÃO DO WRIT SEM EXAME DO MÉRITO.

É incabível mandado de segurança por inexistência de direito liquido e certo, ante a ausência de prova préconstituída dos fatos alegados. A inicial não veio acompanhada haja vista a não apresentação da cópia da decisão do TCU que teria determinado a supressão da parcela referente ao percentual de 84,32% do ICP de março de 1990 da remuneração da impetrante.

Pelo conhecimento e extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, c/c o art. 10 da Lei 12.016/2009" (fls. 154).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — É orientação jurisprudencial da Suprema Corte, do eg. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional a de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o juiz, agindo *ex-offício*, venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual. É da jurisprudência da Corte Suprema, outrossim, o entendimento de que, por se

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, José Amilcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Reynaldo Fonseca, Mônica Sifuentes, Kassio Marques, Néviton Guedes e Olindo Menezes.

cuidar o mandado de segurança de ação, é inadmissível, depois de prestadas as informações e de decorrido o prazo decadencial para uso da via mandamental, a modificação da autoridade indicada coatora na peça inaugural, mesmo que se pretenda fazê-lo mediante emenda ao petitório. Nesse sentido, pode ser chamado à luz o decidido em Questão de Ordem no Mandado de Segurança 22.970-5/DF, convindo se destacar o seguinte trecho do voto de seu relator, eminente Ministro Moreira Alves:

> *1. Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, entre outros, nos mandados de segurança 21.382, 21.425 e 21.397, todos do Plenário) no sentido de que – como se salientou no primeiro dos mandados de segurança acima referidos – "a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo ex-officio, venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do writ mandamental".*
>
> *No caso, o mandado de segurança não foi impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, mas, sim, contra ato do Secretário de Administração do Tribunal de Contas da União, não podendo os impetrantes, uma vez que o mandado de segurança é ação, depois de prestadas as informações e já decorrido o prazo de decadência para sua impetração – o mandado de segurança foi proposto em 10 de outubro de 1996, as informações foram prestadas em 27.11.96, e o pedido de declinação de competência é datado de 09.09.97 – emendar ou alterar a indicação da autoridade coatora explicitamente, nem, muito menos, de forma indireta, como ocorre no caso presente, com o pedido de declinação da competência por parte do Juízo perante o qual foi impetrado o mandado de segurança, apesar de nessa petição continuar a figurar como impetrado o Secretário-Geral da Administração do Tribunal de Contas da União (fls. 92).*
>
> *É, pois, como sucede nas hipóteses em que já se firmou nossa jurisprudência quando há emenda da inicial no tocante à autoridade coatora – e o mesmo, por identidade de razão, deve ser aplicado quando essa emenda, direta ou indiretamente, é feita em momento processual em que ela não é mais admitida, inclusive em razão da decadência -, esta Corte incompetente, "ratione personae", para julgar originariamente o presente mandado de segurança, razão por que, resolvendo esta questão de ordem, dele não conheço, determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem, para que decida como entender de direito, inclusive quanto à ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade inicialmente tida como coatora" (DJ 24.4.98).*

Na hipótese em causa, como mostram os elementos constantes nos autos, indicou-se como autoridade coatora, na peça inaugural da presente impetração, o exmo. sr. presidente do Tribunal de Contas da União, que prestou informações às fls. 103/139. A Suprema Corte, a seu turno, embora sem extinguir o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva para a ação de segurança, nem alterar o polo passivo da impetração, concluiu

> *"que o ato coator estaria vinculado a acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região", e que "não há, nos autos, nenhum documento que indique que o ato coator decorreria de atuação do Tribunal de Contas da União"* (fls. 143).

Declinou da competência para julgar a ação mandamental e determinou remessa dos autos a esta Corte Regional para fazê-lo.

Ora, se a Suprema Corte concluiu que o ato coator no mandado de segurança está vinculado a acórdão desta Corte Regional e não há indicação, na peça inicial, de outra autoridade além do presidente do Tribunal de Contas da União, que não pode ser substituído no polo passivo seja por alteração de ofício, seja por provocação da parte, diante da impossibilidade de emenda à peça inaugural após a prestação de informações, já se vê a inépcia desta para a finalidade à qual se propõe, em virtude da errônea indicação da autoridade coatora, de que resulta a ilegitimidade passiva *ad causam*. Aliás, pela inépcia da peça inicial, embora por motivação outra, concernente à ausência de prova pré-constituída a respeito dos fatos alegados, o parecer do Ministério Público Federal.

Em tais condições, denego a segurança, sem decisão de mérito da lide, ressalvando ao impetrante, por isso mesmo, a via a que se refere o art. 19 da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, por incabíveis na espécie.

É como voto.

Voto-Vogal
Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, de acordo com informações dadas pelo relator no sentido de que o Supremo Tribunal Federal determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional, sob o fundamento de que o ato coator está vinculado a acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mas esclarece que o mesmo relator na Suprema Corte deste mandado de segurança aponta como autoridade

coatora o senhor secretário do Tribunal de Contas da União, evidentemente que a competência funcional para processar e julgar este mandado de segurança é do juízo federal de 1ª instância integrante da Seção Judiciária do Distrito Federal, a quem couber, por livre distribuição, a apreciação deste *mandamus*. Não entendo que a decisão do relator, no Supremo Tribunal Federal, ao explicitar que o ato coator da autoria do secretário do Tribunal de Contas da União esteja vinculado a acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (que, aliás, ao proferir esse acórdão em processo cujo número fora declinado na correspondência constante dos autos deste mandado de segurança), evidentemente não está o Supremo a definir a prática do ato coator deste *mandamus* como sendo do presidente do órgão judicante deste Tribunal, que proferiu o referido acórdão, mas, como já dito, fora apontado pelo Supremo a autoridade coatora como sendo o senhor secretário do Tribunal de Contas da União. E, por isso, com a devida vênia do relator, declino da competência para processar e julgar este mandado de segurança, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de 1ª instância da Seção Judiciária do Distrito Federal, a fim de que tenha regular processamento.

Corte Especial

Agravo Regimental em Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0037123-76.2014.4.01.0000/MT

Relator:	Desembargador Federal Presidente
Requerente:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Requerente:	Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
Procurador:	Dr. Igor Lins da Rocha Lourenço
Requerido:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sinop/MT
Autor:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Lucas Horta de Almeida
Ré:	Companhia Energética Sinop S/A – CES
Réu:	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social – BNDES
Agravante:	Ministério Público Federal
Publicação:	*e-DJF1* de 30/01/2015, p. 7

Ementa

Agravo regimental. Suspensão de liminar. UHE Sinop. Licença de instalação mediante cumprimento de condicionantes previstas na licença prévia. Inexistência de previsão. Potencialidade lesiva da decisão de primeira instância. Agravo desprovido.

I. As alegações do agravante não são suficientes para infirmar as razões que fundamentaram a decisão ora agravada.

II. As condicionantes instituídas na licença prévia podem ser cumpridas nas fases seguintes, visto que, de acordo com o art. 8º, III, da Resolução Conama 237, é na licença de operação que se verifica o efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

III. A licença prévia é expedida na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação (art. 19, I, do Decreto 99.274/1990).

IV. Não há nenhuma regra ambiental que condicione o cumprimento de todas exigências impostas na licença prévia à expedição da licença de instalação.

V. Mediante decisão motivada o órgão ambiental competente poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle de adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; II – omissão ou falsa descrição de informações

relevantes que subsidiaram a expedição da licença; III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde (art. 19, I, II e III, da Resolução 237 do Conama).

VI. A potencialidade lesiva da medida liminar deferida pelo juízo *a quo* autoriza a suspensão de que trata o art. 4º da Lei 8.437/1992.

VII. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

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

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/01/2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão de minha lavra, que deferiu o pedido da União e da Agência Nacional de Energia Elétrica para suspender a execução da liminar deferida pelo juiz federal da Subseção Judiciária de Sinop – MT, nos autos da Ação Civil Pública 1294-89.2014.4.01.3603, suspendendo os efeitos da Licença de Instalação 63544/2014, expedida pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente Sema/MT (fl. 93/95).

Sustenta o agravante, em síntese, que a licença prévia dispôs, expressamente, que a licença de instalação somente poderia ser emitida se fossem atendidas as condicionantes contidas no item 11 do Parecer Técnico 61987. No entanto — prossegue —, nenhuma delas foi cumprida.

Afirma que o prejuízo para a empresa e para o fornecimento de energia elétrica, que certamente haverá, decorre da conduta da própria empresa, que se comprometeu a cumprir as condições impostas pela licença prévia, sendo o caso de se aplicar "o brocardo que afirma que ninguém pode se aproveitar da própria torpeza", e que, ao determinar "a suspensão dos efeitos da decisão de primeiro grau e permitir a continuação as obras é violar essa norma e incentivar o descumprimento de normas de natureza ambiental" (fl. 232).

Às fls. 235-250, a Companhia Energética de Sinop S/A (CES) apresentou contraminuta ao presente agravo regimental.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — O Ministério Público Federal, irresignado com a suspensão da execução da medida liminar deferida pelo juízo a *quo*, que afastou os efeitos da Licença de Instalação 63.544, expedida pela Sema/MT, agrava regimentalmente da decisão, proferida *in verbis*:

> *A União e a Agência Nacional de Energia Elétrica, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, requer a suspensão da execução da liminar deferida, em 1º/04/2014, pelo Juiz Federal da Subseção Judiciária de Sinop – MT, nos autos da Ação Civil Pública 1294-89.2014.4.01.3603, para sustar os efeitos da Licença de Instalação 63.544/2014, expedida pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente - SEMA/MT (fls. 93/95).*
>
> *Afirma a requerente que, segundo o Ministério Público Federal, "a Licença de Instalação foi emitida sem que o réu houvesse cumprido as condicionantes da Licença Prévia, pertinentes aos assentamentos do INCRA afetados pela instalação do empreendimento hidroelétrico, situação esta que obstaria à liberação da licença" (fl. 4).*
>
> *Sustenta que, sem a oitiva das rés, a medida liminar foi deferida, impedindo a regular continuação das obras de construção da UHE Sinop, empreendimento de grande importância para o equilíbrio do sistema elétrico nacional, colocando em risco importante política pública no campo energético.*
>
> *Assevera que a decisão representa indevida intromissão do Poder Judiciário na esfera administrativa, visto que não há ilegalidade no ato administrativo, pois é na vigência da licença de instalação que devem ser cumpridas todas as condicionantes, as quais deverão estar integralmente adimplidas, conforme cronograma aprovado pelo*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Mário César Ribeiro, Carlos Moreira Alves, José Amilcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Maria do Carmo Cardoso, Ângela Catão, Néviton Guedes, Novély Vilanova e Gilda Sigmaringa Seixas.

órgão licenciador, quando do requerimento e concessão da licença de operação.

Afirma que "o empreendedor vem realizando todas as atividades necessárias ao cumprimento das condicionantes estabelecidas pela SEMA/MT, dentro dos prazos previstos no cronograma aceito pelo órgão licenciador, a fim de que as medidas de mitigação e compensação sejam implementadas antes do efetivo impacto aos assentados, não havendo qualquer óbice à continuidade do procedimento de licenciamento ambiental" (fl. 35-grifos no original).

Afiança, ainda, que eventual paralisação das atividades de construção da UHE Sinop acarreta impactos técnicos, sociais e econômicos para a sociedade em geral; que a energia a ser produzida pelo empreendimento em questão é indispensável ao suprimento de energia elétrica do país a partir de dezembro/2017, tratando-se de fonte de energia limpa, que proporcionará redução significativa de emissão de gases associados ao efeito estufa, com preços bastante atrativos em comparação a outras fontes de energia; e que "o sobrepreço decorrente da substituição da UHE Sinop por outras fontes seria de, no mínimo, aproximadamente 691 milhões de Reais, podendo chegar a 4,5 bilhões de reais, no prazo do contrato, custo esse que impactaria diretamente no bolso dos consumidores de energia elétrica, no orçamento das indústrias e por certo no crescimento do país" (fl. 50 – grifos no original).

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas. Admite-se, eventualmente, um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

Na hipótese, o magistrado a quo entendeu que a licença de instalação não poderia ter sido concedida sem o cumprimento das condicionantes, asseverando (fl. 95):

(...)

Não é preciso mais que uma leitura rápida da resposta apresentada pela empresa ré para que se verifique que as condicionantes não foram cumpridas.

A empresa está obrigada a apresentar projeto de reassentamento para os assentados. Perguntada de havia projeto, discursou, discursou e de importante disse "se propõe" a apresentar o projeto até setembro de 2014. Não há projeto, portanto. Nem sequer há data precisa para que seja feito o projeto que se comprometeu a fazer. Há apenas uma manifestação de boa vontade!

A empresa está obrigada a apresentar laudo de aptidão agrícola da área a ser destinada ao reassentamento. Nada.

A empresa está obrigada a apresentar proposta de criação de agroindústria como forma de fixar o homem no campo. Promete a primeira versão do projeto para 2015.

A empresa está obrigada a apresentar documento de acordo firmado entre os proprietários rurais no que diz com indenização ou compensações. Promete para o meio do ano de 2014.

Há uma exigência de que apresente cadastro sócio-econômico da população atingida. A empresa se compromete a cumprir a exigência em junho de 2014.

Está tudo no documento juntado pelo MPF, documento que vem a ser a resposta que a empresa deu ao órgão ambiental do Mato Grosso. A licença não poderia ter sido concedida sem o cumprimento das condicionantes feitas. Se o Judiciário tolera esse tipo de procedimento, estará contribuindo para o surgimento de uma situação que amanhã será considerada fato consumado. A hora de evitar o fato consumado é agora, quando nada ainda se iniciou, quando ainda não se realizaram gastos de monta. O descumprimento aqui é flagrante. Basta o simples confronto entre o que a empresa estava obrigada a fazer e o que deixou de fazer. É bom que se diga que a empresa não escondeu nada do órgão ambiental. Quando respondeu ao ofício, não tergiversou. Está claro no documento que nada foi cumprido. Com todas as letras. O que há ali são promessas vagas, promessas de que tudo será feito a partir de determinada data. Nada mais que isso.

Assim como se exige lealdade da Administração para com os administrados, deve-se exigir o mesmo comportamento de quem firma compromisso como Poder Público. Imagina o Poder Público firmando compromisso com alguém, se comprometendo a fazer tal coisa previamente e depois dizer que não, que tudo ficará para depois! É isso que está fazendo a empresa As condicionantes são medidas a serem cumpridas previamente. Sem o cumprimento delas, a expedição da licença é ato ilegítimo. O que admira é que o órgão ambiental que fez as exigências é o mesmo que expede a licença depois de verificar que as exigências que fez não foram cumpridas.

Defiro a liminar, para sustar os efeitos da licença expedida.

Segundo doutrina de Romeu Thomé, trazida pela requerente (fl. 16),

'na vigência da Licença de Instalação, deve o empreendedor implementar todas as condicionantes determinadas pelo órgão ambiental, com o intuito de evitar e/ou mitigar impactos socioambientais que possam ser verificados no decorrer da implementação do empreendimento. O cumprimento das condicionantes é condição sine qua non para a solicitação e obtenção da Licença de Operação' (Manual de Direito Ambiental, 2ª edição)".

Por sua vez, prescreve o art. 8º, incisos I e II, da resolução CONAMA 237:

Art. 8º O Poder Público, no exercício da sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou

atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II – Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

III – Licença de Operação (LO) – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Depreende-se, pois, pela doutrina trazida e pela leitura do normativo, que algumas condicionantes devem ser cumpridas antes da licença de instalação; outras, no entanto, serão exigidas apenas quando da solicitação da licença de instalação.

Vê-se, ainda, que o licenciamento ambiental é ato administrativo complexo e a sua condução, segundo a Nota Técnica 30/2014-AESA/SE-MME, "é executada por órgão vinculado ao Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), que conta com atuação de outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal, para a avaliação de assuntos específicos" (fl. 134).

Segundo documentos juntados aos autos, que tratam do remanejamento dos agricultores assentados em área que será afetada pelo empreendimento, há um cronograma a ser seguido (fl. 110) e, periodicamente, o SEMA/MT recebe relatórios das atividades realizadas, garantindo ao órgão ambiental o acompanhamento desse processo (fl. 111).

Por certo, não é atribuição do Poder Judiciário examinar as condições técnicas para permitir a emissão ou não das respectivas licenças ambientais de um empreendimento, mas dos organismos ambientais.

Pertinente, nesse contexto, a lição de M. Seabra FAGUNDES[1]:

Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, põem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita à extensão e consequências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que se refere à conformidade com a lei. Relativamente às consequências, limita-se a lhe negar efeito em cada caso especial. Por isso, o pronunciamento do órgão jurisdicional nem analisa o ato do Poder Executivo, em todos os aspectos, nem o invalida totalmente.

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.

De fato, o Poder Judiciário, ao interferir nas atividades administrativas do Poder Público, deve fazê-lo à luz dos postulados a elas inerentes, com vistas a não impedir, analisando o mérito do ato administrativo (oportunidade e conveniência), que o Estado atinja com eficiência as suas finalidades.

Como a Presidência desta Corte já teve oportunidade de manifestar-se em situação semelhante, a "ingerência da atividade jurisdicional sobre atribuições da Administração Pública, fazendo opções e impondo alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência e deve estar calcada em dados objetivos, fáticos e técnicos que a justifique" (SLAT 0018625-97.2012.4.01.0000/MT, Relator Desembargador Federal OLINDO MENEZES, Decisão de 10/04/2012), sob pena de a decisão acarretar um prejuízo muito maior do que aquele se pretende evitar.

É, a meu ver, o que ocorre no caso em exame. Com efeito, confira-se a projeção dos prejuízos advindos da decisão, constante da Nota Técnica 30/2014-AESA/SE-MME:

Impactos Técnicos e Ambientais:

1) interrupção das obras de terraplenagem, escavação, tratamentos de taludes, drenagem provisória e definitiva das áreas já terraplenadas e escavadas e proteção dos taludes provisórios e definitivos; 2) instalação de processos de ravinamento e erosão nos locais não drenados e taludes expostos, ocasionando degradação do solo/rocha de cobertura e das obras já executadas; 3) carreamento de sedimentos provenientes dos processos de ravinamento e erosivos para talvegues, grotas, cursos d'água e para o rio, com consequente aumento da turbidez das águas desses cursos; 4) perda da janela hidrológica, empurrando o cronograma de atividades de construção para uma nova época de chuvas e, em conseqüência, diminuição da produtividade; 5) interrupção da supressão vegetal sem as correspondentes medidas de acabamento com conseqüente instalação de processo descontrolado de queda de árvores provocando o desnudamento de áreas não previstas e a degradação das áreas já desmatadas, com risco de incêndio em época de estiagem; 6) paralisação das atividades de bombeamento e esgotamento das áreas já escavadas, gerando acúmulo de água estagnada potencialmente propícia à proliferação de vetores de enfermidades como a dengue e a malária; 7) paralisação da construção do acampamento definitivo (alojamentos, refeitório, lazer, ambulatório e demais instalações de apoio) atrasando a mudança dos funcionários e operários, das acomodações provisórias em hotéis das cidades próximas à obra; 8) paralisação das obras de saneamento previstas para o acampamento e canteiro definitivos, entre eles a captação de água, a estação de tratamento de água, com capacidade de 100m^3/s, a estação de tratamento de esgoto e; 9) paralisação dos

[1] *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário,* 7. ed. atual. por Gustavo Binenbojm, Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 181-182).

programas ambientais do Projeto Básico Ambiental e dos serviços de construção da rede elétrica com 77km entre Sinop e o canteiro de obras e respectiva subestação para execução das obras, com consumo e demanda previstos e já contratados junto à CEMAT.

Impactos Sociais:

1) demissão imediata de, pelo menos, 500 funcionários, com conseqüência direta sobre a renda desses trabalhadores e de suas famílias; 2) distrato e/ou suspensão dos contratos com os subcontratados, liberando os equipamentos e todo o pessoal mobilizado por essas empresas; 3) ociosidade de cerca de 500 homens no centro urbano das cidades próximas ao canteiro de obras; 4) diminuição significativa da circulação de dinheiro e do movimento no comércio, na indústria e no setor de prestação de serviços nas cidades de Itaúba e Claudia e da arrecadação de ISS pela Prefeitura dessas cidades; 5) paralisação da construção das 100 casas da Vila dos Engenheiros, Administrativos e Encarregados destinadas ao alojamento de funcionários estratégicos da Construtora Triunfo, em terreno adquirido nos municípios de Sinop, que serão comercializadas após a conclusão das obras da UHE Sinop.

Impactos Econômicos para a sociedade em geral:

1) custos com a paralisação das obras, desmobilização de equipamentos e pessoal e sua posterior re-mobilização para a retomada dos trabalhos, com a recuperação das obras e instalações degradadas em função da paralisação dos serviços no estado em que se encontram; 2) postergação do prazo para entrada da Usina em operação, considerando que o empreendimento está incluído no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC 2) do Governo Federal; 3) atraso na construção do UHE Sinop, que será sentido na operação da Linha de Transmissão 500kV entre as SE Paranaíta e a SE Ribeirãozinho com 1.500km de extensão em andamento, destinada a transmitir a energia gerada pelas UHE's Teles Pires 1.830MW, Colíder 160MW, São Manoel 700MW e a conexão desta UHE Sinop com 400MW ao Sistema Interligado Nacional (SIN); 4) eventual substituição de energia limpa e de fonte renovável por energia gerada em unidades térmicas que aumentam a demanda de consumo de combustíveis fósseis e poluentes a um preço por MWh oito vezes maior que o MWh produzido em uma usina hidráulica fará com que o custo dessa energia seja repassada aos consumidores.

A decisão questionada, ao suspender a Licença de Instalação 63544/2014, paralisa a continuidade do empreendimento voltado a fornecer energia renovável, de baixa emissão de carbono, imprescindível para a segurança do abastecimento de energia elétrica, e que trará a possibilidade de a União recolher em torno de R$ 1,26 bilhões de reais anuais, além de representar cerca de 4 mil empregos diretos e mais de 12 mil indiretos (fl. 43).

Assim, evidenciada a potencialidade lesiva à ordem e à economia públicas, máxime por retardar a consecução de medidas tendentes à ampliação do parque energético brasileiro, previsto no Plano de Aceleração de Crescimento (PAC 2), a liminar deve ser suspensa.

Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão.

Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 9 de julho de 2014.

As alegações do agravante não são suficientes para infirmar as razões que fundamentaram a decisão ora agravada. Com efeito, consoante já se disse, as condicionantes instituídas na licença prévia podem ser cumpridas nas fases seguintes. Consoante a norma de regência, é na licença de operação que se verifica o "efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação" (art. 8º, III, da Resolução Conama 237). Segundo, o art. 19, I, do Decreto 99.274/1990, a *licença prévia* é expedida "na fase preliminar do planejamento de atividade, *contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação*" (grifos nossos).

Não há nenhuma regra ambiental que condicione o cumprimento de todas exigências impostas na licença prévia à expedição da licença de instalação. Além do mais,

> "o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle de adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida",

quando ocorrer

> "I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; III,- superveniência de graves riscos ambientais e de saúde" (art. 19, I, II e III, da Resolução 237 do Conama).

Feitas essas considerações, e diante das razões já expostas na decisão ora agravada, a meu ver a potencialidade lesiva da medida liminar deferida pelo juízo a *quo* autoriza a suspensão de que trata o art. 4º da Lei 8.437/1992.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0061509-10.2013.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
Autora: Marília Jaine Fontes
Ré: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Suscitante: Juizado Especial Federal Cível/MG – 34ª Vara
Suscitado: Juízo Federal da 6ª Vara/MG
Publicação: *e-DJF1* de 27/01/2015, p. 10

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Conflito negativo de competência. Entre juizado especial e juízo federal comum. Anulação ou cancelamento de ato administrativo. Vedação do art. 3º, §1º, inciso III da Lei 10.259/2001. Competente o suscitado.

I. Nos termos do art. 3º, §1º do inciso III da Lei 10.259/2001, não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas para anulação ou cancelamento do ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

II. Verifica-se, na espécie, que o pedido imediato, anulação dos atos de rebaixamento de referências e redução de vencimentos da parte autora, refere-se à anulação de ato administrativo, incidindo, portanto, a vedação prevista no art. 3º, §1º do inciso III da Lei 10.259/2001, conforme entendimento firmado por esta Primeira Seção.

III. Ressalva do posicionamento desta relatora, no sentido de que não é a mera anulação de ato administrativo que afasta a competência dos juizados especiais, pois o ato não complexo, que não possui abrangência geral, e sim individual, não constitui empecilho à fixação da competência nos juizados especiais federais.

IV. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região –16/10/2014.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível da 34ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, em face do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos de ação ordinária administrativa ajuizada em face da União.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que se manifesta pelo conhecimento do presente conflito a fim de ser declarado competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiaria de Minas Gerais, o suscitado.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Com efeito, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, dispõe sobre a instituição dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, e determina em seu art. 3º, *verbis*:

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Moraes e os Exmos. Srs. Juízes Federais Jamil Jesus de Oliveira, Gilda Sigmaringa Seixas, Carlos Augusto Pires Brandão e Cleberson José Rocha (convocados).

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta. (grifo nosso)

Não obstante a literalidade da regra, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região tem-se orientado no sentido de que nos casos em que se pleiteia anulação de ato administrativo, tal circunstância, por si só, não afasta a competência dos juizados especiais.

O entendimento jurisprudencial assentado nesta Corte leva em consideração que foi outorgado ao juizado, a um só tempo, competência para processar e julgar as questões de pequeno valor econômico e as causas de pouca complexidade.

Assim, no que tange à fixação da competência do juizado para as ações anulatórias de atos administrativos, deve levar em consideração: *o valor da causa; a complexidade da demanda; e o alcance dos efeitos do ato questionado.*

Nesse contexto, a vedação prevista no inciso III do §3º da Lei 10.259/2001 compreende as demandas complexas de anulação de ato administrativo federal de alcance geral.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA VEDAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI 10.259/01.

1. A vedação prevista no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01 deve ser entendida em relação às demandas complexas de anulação de ato administrativo de alcance geral, já que em tais casos os princípios próprios dos juizados especiais, como a celeridade, oralidade, simplicidade, imediação e composição, por exemplo, não se mostram compatíveis com a complexidade da causa.

2. No presente caso o autor busca o recebimento de valores pagos a menor, relativos ao exercício de função comissionada. Ainda que a questão envolva indiretamente a anulação de ato administrativo, este não poderia ser considerado de alcance geral, posto que estaria circunscrito à esfera jurídica do demandante.

3. Conflito conhecido para declarar competente o competente o Juízo da 25ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitante.

(TRF/1ª Região. CC 0035358-41.2012.4.01.0000/ DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 de 21/08/2012, p.1150)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL PARA APRECIAR ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO . INOCORRÊNCIA. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A teor do disposto no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.251/2001, os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo , exceto os de natureza previdenciária e fiscal. 2. Não é a mera anulação de ato que afasta a competência dos Juizados Especiais, de modo que o ato não complexo, que não possui abrangência geral, e sim individual, não constitui empecilho ao disposto no art. 3º, §1º, III, da Lei n. 10.125/01. Precedentes desta Primeira Seção. 3. A pretensão trazida aos autos na petição inicial não pressupõe a anulação e/ou cancelamento de ato administrativo, razão pela qual não incide, na espécie, o disposto na Lei 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da competência dos Juizados Especiais Federais. Precedentes. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 25ª Vara do Juizado Especial da Seção Judiciária do Distrito Federal/DF, o suscitado".

(CC 0020790-54.2011.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 de 07/08/2012, p.4)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ANULAÇÃO DE ATO

ADMINISTRATIVO . AUSÊNCIA DA VEDAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI 10.259/01. 1. A vedação prevista no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01 deve ser entendida em relação às demandas complexas de anulação de ato administrativo de alcance geral, já que em tais casos os princípios próprios dos juizados especiais, como a celeridade, oralidade, simplicidade, imediação e composição, por exemplo, não se mostram compatíveis com a complexidade da causa. 2. No presente caso o autor busca o recebimento de valores pagos a menor, relativos ao exercício de função comissionada. Ainda que a questão envolva indiretamente a anulação de ato administrativo, este não poderia ser considerado de alcance geral, posto que estaria circunscrito à esfera jurídica do demandante. 3. Conflito conhecido para declarar competente o competente o Juízo da 25ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitante".

(CC 0035358-41.2012.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 de 21/08/2012, p.1150)

Conforme bem asseverou o juízo suscitado na decisão juntada aos autos do Conflito de Competência 0073742-39.2013.4.01.0000:

Os critérios firmados pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região poderiam, portanto, ser assim sistematizados:

- nem toda pretensão de anulação de ato administrativo afasta a competência do Juizado Especial;

- é necessário que se discutam vícios e requisitos de validade do ato administrativo, a fim de que a competência seja do Juízo Federal Comum;

- ainda que se discuta a validade de ato administrativo, apenas as demandas complexas competem ao Juízo Comum;

- pretensões que apenas indiretamente envolvam anulação de ato administrativo (anulação reflexo) não são excluídas da competência dos Juizados;

- se compatível o pleito com os princípios que informam o rito dos Juizados Especiais ("como a celeridade, oralidade, simplicidade, imediação e composição"), a eles competirá a causa;

- somente a anulação de ato administrativo classificado como "ato administrativo federal geral", atos cujos efeitos ultrapassem a esfera dos interesses individuais do demandante, toca ao Juízo Comum, competindo aos Juizados Especiais as ações que tenham por objeto situações ou relações jurídicas individualizadas.

Feitas essas considerações, passo a analisar o presente conflito de competência.

No presente caso, a parte autora aduz ser pensionista de ex-servidor do Ministério das Comunicações, que integrava o Plano de Cargos e Carreiras instituído pela Lei 5.645/1970, do extinto Departamento de Correios e Telégrafos. Afirma que a União ao implantar várias situações individuais geradas pelas Leis 3.780/1960 e 5.645/1970 passou a remunerá-lo com base nas referências criadas pela Lei 7.080/1982, as quais são diferentes das evoluções das tabelas de referências constantes do Decreto-Lei 1.445/1976. Requer, para tanto, o pagamento dos valores que seriam devidos, bem como a transposição e reposicionamento para a nova categoria que teria direito, anulando os atos administrativos anteriores.

O pedido da parte autora, constante da inicial, foi feito nos seguintes termos, *in verbis*:

[...]

30) sejam declarado nulos por manifesta ilegalidade, ou atentado aos direitos adquiridos pelo autor, os Atos Administrativos que permitiu o rebaixamento de referências e redução dos vencimentos da Autora, revigoramento dos direitos a serem guindados às novas referencias e categorias para as quais forem transformados e transpostos, conforme dispõe a Súmula 473 do STF;

31) e consequentemente seja julgado procedente o pedido de revisão do ato de posicionamento realizado com base na Lei 7.080/82, declarando a ilegalidade do ato e condenar a Ré a posicionar o Autor conforme Decreto Lei 1.445/76;

32) Julgar procedente o pedido de transposição e reposicionamento nos termos da lei 7.923/89, conforme fundamentado;

33) Pagamento das diferenças de vencimentos e vantagens como decretadas por sentença, vincendas até a inclusão no contracheque do Autor;

34) pagamento das diferenças de gratificação adicional por tempo d serviço "anuênios e qüinqüênios", e quaisquer outras de direito.

[...]

Como se vê da leitura da inicial, a parte autora postula revisão do ato de posicionamento nos termos da Lei 7.923/1989. Logo, na espécie, eventual acolhimento do pedido implica anulação do ato administrativo de indeferimento da pretensão. Todavia, tal circunstância, não afasta a competência do juizado especial federal, seja pela ausência de complexidade da demanda, como pelo alcance individual do ato.

Ademais, o valor atribuído à causa, vale dizer, R$ 24.990,03 (vinte e quatro mil, novecentos e noventa reais e três centavos), não suplanta a alçada do juizado especial federal prevista no art. 3º da Lei 10.259/2001.

Todavia, filiando-me ao posicionamento adotado por esta 1ª Seção, ressalvando meu posicionamento pessoal, conforme exposto acima, conheço do conflito

de competência para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, tendo em vista que o pedido imediato da ação que ensejou o presente conflito de competência refere-se à anulação de ato administrativo.

Isso posto, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado.

É o meu voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0060221-66.2009.4.01.0000
Ação Rescisória 2009.01.00.062088-8/MT

Relatora:	Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)
Autora:	Maria Divina Vieira dos Santos
Advogados:	Dr. Arnaldo Thadeu Segura Pereira e outros
Réu:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	*e-DJF1* de 27/01/2015, p. 1.002

Ementa

Ação rescisória. Previdenciário. Sentença rescidenda que defere benefício diverso do requerido. Caracterização de erro de fato. Pensão por morte de trabalhador rural devida. Termo inicial do benefício a partir da citação. Precedentes do STJ. Resistência ao pedido caracterizada pela constatação da autarquia. Entendimento do STF em repercussão geral. RE 631.240 RG/MG. Rescisória procedente

I. A presente ação rescisória objetiva a desconstituição de sentença que deferiu o benefício de aposentadoria por idade rural apesar de a autora haver pleiteado benefício de pensão por morte.

II. Restou provado nos autos que, na ação que deu origem à presente ação rescisória, a) a requerente pleiteou o benefício de pensão por morte, (cópia da petição inicial, fls. 12-18); b) a decisão que concedeu a antecipação da tutela jurisdicional apreciou corretamente o pleito e deferiu o pagamento do benefício de pensão por morte (fls. 57-61) nunca implantado; c) o INSS contestou o feito impugnando a concessão de pensão por morte e d) as audiências realizadas (fls. 128-131) também tiveram por tema aquela espécie de benefício.

III. A sentença rescindenda apreciou a demanda como aposentadoria rural por idade e, em seu dispositivo, condenou o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos do art. 49, inciso II e art. 143, ambos da Lei 8.213/1991.

IV. Em sede de em juízo rescindendo, evidenciado que o julgado incorreu em erro ao dispor sobre benefício diverso do pleiteado pela autora, cumpre rescindir a sentença impugnada.

V. Em juízo rescisório, é reconhecido o direito da autora à pensão por morte prevista no art. 74 da Lei 8.213/1991, que é devida ao conjunto dos dependentes de trabalhador rural, está subordinada à demonstração da condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16 da mencionada lei, e à comprovação da atividade rural exercida pelo falecido, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal coerente e robusta.

VI. A dependência econômica do cônjuge sobrevivente em relação ao instituidor do benefício é presumida (Lei 8.213/1991, art. 16, § 4º).

VII. O início de prova material previsto na Lei 8.213/1991 está cumprido com a apresentação de certidão de casamento onde consta como profissão do cônjuge da parte autora a qualificação de lavrador (fls. 24), o que é corroborado pela prova testemunhal coerente e robusta, que confirma a qualidade de trabalhador rural do instituidor do benefício, acrescentando a confirmação de que à época do falecimento a parte autora e o *de cujus* viviam sob o mesmo teto (fls. 118-121).

VIII. Tendo o instituidor do benefício falecido em 10/04/1998, na vigência da Lei 9.528/1997, que alterou a redação original do art. 74 da Lei 8.213/1991, o termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) dias do evento e, após esse prazo, do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

IX. Como não restou provado o prévio requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da citação, de acordo com a nova orientação da jurisprudência do STJ, após a modificação de competência para o exame da matéria previdenciária, que desde 2011 é afeto à Primeira Seção (confiram-se, entre outros, o AREsp 516.018, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no AREsp 255.793/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

X. Tendo por norte o decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no RE 631240 RG/MG, julgado no Plenário daquela Corte em 27/08/2014, como a ação originária foi contestada pelo INSS (fls. 94-103) fica mantido seu trâmite, uma vez que a contestação caracteriza o interesse de agir da autarquia, já que há resistência ao pedido.

XI. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em sua versão mais atual à época da execução.

XII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação deste acórdão.

XIII. A determinação de imediata implantação do benefício no prazo fixado no acórdão atrai a previsão de incidência de multa diária a ser suportada pela Fazenda Pública quando não cumprido o comando no prazo deferido, já que se trata de obrigação de fazer. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

XIV. O benefício reconhecido neste julgamento deve ser implantado no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273) contados da intimação da autarquia previdenciária, independentemente da interposição de qualquer recurso.

XV. Ação rescisória julgada procedente e, em juízo rescisório, condena-se o INSS a pagar à autora pensão por morte de trabalhador rural sendo que a atualização monetária e a taxa de juros a serem observadas são as constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal em sua versão mais atual. Honorários advocatícios estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação deste acórdão (Súmula 111/STJ), observada a prescrição quinquenal.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 28/10/2014.

Juíza Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas:

— Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Divina Vieira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando a desconstituição de sentença que deferiu o benefício de aposentadoria por idade rural apesar de ela haver pleiteado benefício de pensão por morte.

Afirma a autora que já está aposentada por idade rural há anos e pleiteou, na ação originária, o benefício de pensão por morte. Ressalta que todas as petições por ela protocolizadas e as audiências realizadas diziam respeito à pensão por morte, mas o juiz, apesar de já haver concedido a antecipação da tutela, ao sentenciar a ação, deferiu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a autora, que a sentença impugnada incide no disposto no inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil:

> *Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*
>
> *[...]*
>
> *IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

Pede, ao fim, a procedência da ação para rescindir a sentença impugnada.

O réu apresentou contestação, fls. 215-219.

Réplica, fls. 224-6.

Razões finais da autora, fls. 230-1, e do réu, fls. 233/7.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência da rescisória, fls. 240/1.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas: — Conforme relatado, a autora aponta a ocorrência de erro de fato, uma vez que a sentença rescindenda deferiu o benefício de aposentadoria por idade rural apesar de a autora haver pleiteado benefício de pensão por morte.

O estudo dos documentos acostados aos autos revela que a pretensão autoral procede.

A autora, Maria Divina Vieira dos Santos, já estava aposentada por idade rural em decorrência de outra ação previdenciária que ajuizou.

Na ação que deu origem à presente ação rescisória, a requerente pleiteou o benefício de pensão por morte, conforme se lê na petição inicial (fls. 12-18); a decisão que concedeu a antecipação da tutela jurisdicional apreciou corretamente o pleito e deferiu o pagamento do benefício de pensão por morte (fls. 57-61); o INSS contestou o feito impugnando a concessão de pensão por morte e as audiências realizadas (fls. 128-131) também tiveram por tema essa espécie de benefício.

A sentença rescindenda (fls. 136-141) apreciou a demanda como aposentadoria rural por idade e, em seu dispositivo, consignou:

> *Diante do exposto julgo PROCEDENTE a presente ação condenando o requerido a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos do artigo 49, inciso II e art. 143, ambos da Lei 8.213/91...*

A autora protolizou petição apontando o erro e requerendo sua correção (fls. 161-3) mas não logrou êxito, uma vez que o juiz considerou que a matéria deferia ser arguida na esfera recursal (fls. 166).

O requerente desistiu da apelação que havia interposto e a sentença transitou em julgado.

O relato do ocorrido revela que o julgado rescindendo considerou fato inexistente, ou seja, que a autora tivesse requerido aposentadoria por idade rural enquanto desde o início da demanda ela requereu o benefício de pensão por morte.

Nesse contexto, considero caracterizado o alegado erro de fato (CPC, art. 485, IX). Tal erro ocorre quando a sentença ou acórdão admite fato inexistente ou quando considera inexistente fato que ocorreu. Supõe fato suscitado e não resolvido, ou seja, não pode ter sido objeto de controvérsia nem valorado judicialmente no processo originário (CPC, art. 485, inciso IX, §§ 1º e 2º).

Ainda sobre o erro de fato, cumpre transcrever:

> *Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade. (RT 501/25)*[1]

Confira-se a jurisprudência a respeito:

> *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, tal isenção alcança também o depósito de que trata o art. 488, II do CPC. Precedentes. 2. O erro de fato suscetível de fundamentar a ação rescisória é somente aquele averiguável mediante o exame das provas existentes no processo originário e sobre o qual não tenha havido pronunciamento judicial. 3. No caso concreto as provas carreadas aos autos foram analisadas quando do julgamento da apelação, concluindo-se em sentido diverso à pretensão da parte autora. 4. Inadmissível, em sede de ação rescisória, o reexame de provas sobre as quais tenha havido pronunciamento judicial. 3. Ação rescisória improcedente.*
>
> *(AR 0041560-68.2011.4.01.0000 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), Rel.Acor. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.07 de 08/07/2014)*

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. 39,67%. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DE FEVEREIRO/94 NÃO INCLUÍDA DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AÇÃO RESCISORIA JULGADA PROCEDENTE. 1. Na apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora (ou do benefício que o antecedeu) não foi incluída, no período básico de cálculo, a atualização monetária referente ao mês de fevereiro/94 e, de conseqüência, não é devida a aplicação do IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição. 2. Houve, portanto, erro de fato no julgamento rescindendo, que partiu da premissa diametralmente oposta, qual fosse, a de que o benefício do autor havia sido calculado sem*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Candido Moraes e Marcos Augusto de Sousa e os Exmos. Srs. Juízes Federais Carlos Augusto Pires Brandão, Rafael Paulo Soares Pinto e Cleberson José Rocha (convocados).

[1] Apud Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., 2010, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 817.

o índice acima referido apesar do mês de fevereiro/94 integrar o PBC. 3. Ação rescisória julgada procedente, desconstituindo-se o julgado rescindendo. 4. Em novo julgamento, a Seção não conhece da apelação do INSS e dá provimento à remessa oficial, decretando improcedente o pedido formulado na inicial.

(AR 0029416-38.2006.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Acor. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.356 de 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMÓVEL FUNCIONAL OCUPADO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR, POSTERIORMENTE TRANSFERIDO PARA A RESERVA REMUNERADA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO À AQUISIÇÃO NEGADO NOS AUTOS DE OUTRA AÇÃO JUDICIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. I - Inexistindo, como no caso, a premissa em que se amparou o julgado rescindendo, qual seja, a de que o imóvel ocupado por servidor público militar seria administrado pela Secretaria de Administração Federal - SAF e, por isso, passível de alienação, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar o manejo de ação rescisória, para fins de desconstituição do título judicial. II - Nos termos da legislação de regência, cessando a condição que autorizou a ocupação de imóvel funcional, cristalizada, no caso, pela transferência do servidor público militar para a reserva remunerada, afigura-se legítima a reintegração da União Federal na posse do aludido imóvel. III - Ação rescisória provida. Julgado rescindendo. Desconstituição. Reexame e provimento do recurso de apelação e da remessa oficial. IV - Condenação dos promovidos no pagamento das custas processuais devidas e de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AR 0000858-17.2010.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.25 de 10/03/2014)

Assim, em sede de em juízo rescindendo, evidenciado que o julgado incorreu em erro ao dispor sobre benefício diverso do pleiteado pela autora, cumpre rescindir a sentença impugnada.

Passo a apreciar a questão em juízo rescisório.

Reexame necessário

Em que pese a previsão geral da sistemática vigente na codificação processual orientar o julgador a proferir sentença que expresse o valor da condenação, é inegável que há casos em que tal providência é inviável dado o conteúdo da matéria discutida em juízo e, também, em razão da possibilidade de estipulação de incidência de parcelas com a inclusão de valores que não estejam disponíveis para cálculo ao tempo do exame do pedido.

Pode ser objetado que o valor pretendido, por envolver quantia que tem por parâmetro o salário mínimo, estaria enquadrado na hipótese do § 2º do art. 475 do CPC, o que demandaria a estipulação do valor devido já no momento da prolação da sentença, afastando a necessidade de reexame necessário.

Contudo, os valores decorrentes do acolhimento do pedido somente serão obtidos ao final da demanda, sendo certo que em razão da cumulatividade dos valores a ser percebidos, as alterações no curso do processo em razão de majorações de salário mínimo ou outro parâmetro que possa servir de base, sem prejuízo da possibilidade de reconhecimento da ocorrência de prescrição em relação a uma ou algumas das parcelas em discussão, tornam a condenação ilíquida e demandam a observância ao disposto no art. 475 do CPC, mesmo que a remessa não tenha sido objeto de expressa previsão no corpo da sentença.

Nesse sentido, confira-se o Enunciado 490 da Súmula do STJ: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 28/06/2012).

Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do Plenário do STF ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Assim, mesmo existindo interposição de recurso voluntário, a sentença será objeto de reexame necessário, tendo por interposta a remessa.

Necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação de requerimento de benefício previdenciário ou assistencial

A autora afirma que requereu previamente ao INSS o benefício pretendido, mas não fez prova do alegado.

De início, cumpre registrar que a matéria em debate teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631240 RG/MG, tendo sido julgada pelo Plenário da Corte no dia 27/08/2014.

A Corte decidiu que, em regra, o segurado/dependente somente pode propor a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário, se anteriormente formulou requerimento administrativo junto ao INSS e este foi negado.

Desse modo, restou pacificado que a exigência de que seja feito prévio requerimento administrativo não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O STF indica que a art. 5º, XXXV, da CF/1988 estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", ressaltando que se não houve pedido administrativo anterior com manifestação de deferimento ou indeferimento do pedido pelo INSS, não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito.

Em seu voto, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso afirmou:

> *Não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado. O INSS não tem o dever de conceder o benefício de ofício. Para que a parte possa alegar que seu direito foi desrespeitado é preciso que o segurado vá ao INSS e apresente seu pedido.*

O Ministro Luís Roberto Barroso esclareceu que a exigência do prévio requerimento administrativo não significa o exaurimento de todas as instâncias administrativas. Em suma, ele não precisa recorrer administrativamente antes de ajuizar a ação.

Assim, negado o benefício, não há impedimento ao segurado para que ingresse no Judiciário antes que eventual recurso seja examinado pelo INSS.

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos de sua decisão e definiu três regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais sobrestados que envolvem pedidos de concessão de benefício ao INSS nos quais não houve requerimento administrativo prévio.

Na hipótese dos autos, em que a ação originária foi contestada pelo INSS (fls. 94-103) fica mantido seu trâmite, uma vez que a contestação caracteriza o interesse de agir da autarquia, já que há resistência ao pedido.

Possibilidade de concessão de tutela antecipada para determinar o pagamento imediato do benefício

Muito embora o art. 273, *caput,* do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a *requerimento da parte*, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la *de ofício*, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado; razão, inclusive, para afastar a pretensão do INSS de recebimento do recurso de apelação em seu duplo efeito.

Sobre a referida possibilidade, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SUMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*
>
> *2. A análise da comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, tal como postulada na insurgência especial, em que se alega a inexistência de prejuízo irreparável, implicaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 856.670/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJe 07/04/2008)*

Prescrição

A prescrição na espécie deve observar o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, amparando-se, ainda, nas disposições do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, que preveem a ocorrência da prescrição em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

Tal situação não conduz, contudo, como pretende o INSS à extinção do fundo de direito, pois se está tratando de prestações de trato sucessivo, o que conduz ao afastamento apenas das parcelas já vencidas e atingidas pelo decurso do prazo quinquenal.

Nesse sentido, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria.*
>
> *2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.*

3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.

4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1436639/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014)

Pelo exposto, rejeito as preliminares que tenham sido aventadas no recurso examinado.

Mérito

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção.

No caso, o fato gerador é o óbito do segurado (falecido em 10/04/1998, fls. 25), devendo, portanto, o benefício pretendido ser regido pela lei vigente à época, qual seja, a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o art. 16 da referida lei enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, conforme redação ora transcrita, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

[...].

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A dependência econômica, *in casu*, restou provada pela juntada da certidão de casamento de fls. 24.

Nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao segurado, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I a dependência é presumida. Anoto, ainda, que o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

A situação peculiar do trabalho rural e a dificuldade encontrada pelos trabalhadores em comprovar o vínculo empregatício, o trabalho temporário ou mesmo o trabalho exercido autonomamente no campo são fatores que permitiram que a jurisprudência considerasse outros documentos (dotados de fé pública) não especificados na lei, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, o que se aproveita para o presente caso, de pensão por morte de trabalhador rural.

Para tal demonstração da condição de trabalhador rural, exige-se início razoável de prova material, além de prova testemunhal, conforme se verifica do disposto no art. 55, § 3º, da referida lei, não se admitindo, portanto, prova meramente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF da 1ª Região).

A jurisprudência do STJ admite, inclusive, que essa comprovação seja feita com base em dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão, em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, o que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado, sendo certo que o art. 106 da Lei 8.213/1991 contém rol meramente exemplificativo, e não taxativo (STJ – REsp 1081919/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/06/2009, *DJe* 03/08/2009).

Conforme entendimento já consubstanciado por esta Corte, o pequeno proprietário de área rural, que exerce sua atividade em regime de economia familiar, explorando diretamente a terra, garantindo o sustento da família, ostenta a condição de segurado especial. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados: AC 0029161-31.2006.4.01.9199/GO, Rel. Juiz Federal convocado Reginaldo Márcio Pereira, *DJ* 06/07/2010; e REO 0024571-45.2005.4.01.9199/MT, Rel. Juíza Federal convocada Rogéria Maria Castro Debelli, *DJ* 16/04/2010.

Assinalo que o labor urbano, por curto período, não tem o condão de descaracterizar a condição de rurícola. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE URBANO POR CURTO PERÍODO. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE MULTA AO INSS. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. REMESSA OFICIAL.. [...].

> *5. O exercício de atividade urbana eventual e por curto tempo não é suficiente para descaracterizar a condição de rurícola, uma vez que o lavrador normalmente realiza serviços eventuais, quase sempre braçais, nos períodos de entressafra (no comércio, nos transportes na construção civil e em obras públicas, por exemplo). [...].*
>
> *[...] 12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (AC 0001907-62.2007.4.01.3601/MT, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, 1ª Turma, e-DJF1 p.82 de 22/02/2010)*

> *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. IDADE MÍNIMA. RECONHECIMENTO. VÍNCULOS URBANOS. RETORNO A LIDE RURAL. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. [...]*
>
> *[...] 6. Em relação ao vínculo de labor urbano do cônjuge de 01/02/1993 a 30/03/1993, totalizando 2 (dois) meses (fls. 85), por curto espaço de tempo, também não descaracteriza a condição de rurícola dele, nem de sua esposa (por extensão). [...] (AC 0051722-44.2009.4.01.9199/GO, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, 2ª Turma, e-DJF1 p.319 de 16/08/2010)*

Ressalto, ainda, que a condição de diarista, boia-fria ou safrista também não prejudica o direito da parte autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários.

A simples inscrição do ex-segurado ou da parte autora como contribuinte individual, com a indicação de determinada ocupação, sem vínculos empregatícios comprovados, não afasta, por si só, a condição de rurícola, uma vez que a lei exige o exercício de atividade rural em período integral ou descontínuo (art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1991).

A orientação deste Tribunal é no sentido de que a qualidade de segurado especial do marido se estende para fins de reconhecimento da condição de rurícola de sua mulher, ainda que da correspondente certidão a profissão dela conste como *doméstica* ou *do lar*. (Cf. AR 2002.01.00.039611-8/RO, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª Seção, *DJ* p. 5 de 31/08/2004.)

O início de prova material a que se refere a Lei 8.213/1991 foi demonstrado com a apresentação de certidão de casamento em que se verifica a profissão do cônjuge da parte autora como lavrador (fls. 24). A prova testemunhal coerente e robusta, por sua vez, comprova a qualidade de trabalhador rural do instituidor do benefício, além de confirmar que, à época do evento morte, a parte autora e o *de cujus* viviam sob o mesmo teto (fls. 118-121).

Restando comprovada, portanto, a condição de rurícola do falecido cônjuge, em conformidade com a previsão inscrita no art. 11 da Lei 8.213/1991, por meio de início de prova material, confirmada por prova testemunhal, a parte autora tem o direito à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

No que diz respeito à data inicial do benefício, verifica-se que o óbito do ex-segurado (10/04/1998, fls. 25) ocorreu na vigência da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, ao alterar a redação original do art. 74 da Lei 8.213/1991, disciplinou a matéria da seguinte forma:

> *Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*
>
> *I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*
>
> *II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*
>
> *III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.*

Dessa forma, o benefício será devido a partir da data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) dias depois deste; do requerimento administrativo, quando requerido após o decurso do prazo previsto anteriormente, observada a prescrição quinquenal.

Como ressaltei anteriormente, a autora afirma que requereu previamente ao INSS o benefício pretendido, mas não fez prova do alegado.

Não havendo requerimento administrativo, o benefício, é devido a partir da citação de acordo com a nova orientação da jurisprudência do STJ, após a modificação de competência para o exame da matéria previdenciária, que desde 2011 é afeto à Primeira Seção (confiram-se, entre outros, o AREsp 516.018, Rel. Min. Humberto Martins; AgRg no AREsp 255.793/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

Tendo por norte o decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no RE 631240 RG/MG, julgado no Plenário daquela Corte em 27/08/2014, como a ação originária foi contestada pelo INSS (fls. 94/103) fica mantido seu trâmite, uma vez que a contestação caracteriza o interesse de agir da autarquia, já que há resistência ao pedido.

No que diz respeito ao abono anual, o art. 40 da Lei 8.213/1991, assim dispõe:

> *Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante*

o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.

Logo, o abono anual é parte integrante do benefício de pensão por morte, consequência lógica de sua concessão.

Sobre a correção do benefício que seja pago em decorrência do reconhecimento do pedido, deve se observado o disposto na Lei 11.960/2009, o que recomenda a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal Resolução/CJF 267, de 02/12/2013, em sua versão mais atualizada, que incluiu o posicionamento firmado na Corte Especial do STJ para aplicar a determinação inclusive aos processos pendentes, adequando o entendimento ao que restou decidido no âmbito do Supremo Tribunal Federal para a aplicação imediata das disposições da referida legislação.

Confira-se:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
>
> *2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
>
> *3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
>
> *4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
>
> *5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
>
> *6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
>
> *7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
>
> *8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012)*

Assim, aplique-se para a atualização da condenação os critérios de pagamento de juros moratórios e de correção monetária estipulados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010, e alterado pela Resolução/CJF 267, de 02/12/2013 ou versão mais atualizada por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações em atraso até a data da prolação da deste acórdão.

A fixação dos honorários periciais deve obedecer ao disposto na Tabela de Honorários do Conselho da Justiça Federal.

A implantação do benefício previdenciário constitui obrigação de fazer, cuja mora é sancionada com a cominação de multa (CPC, art. 461, § 4º). No mesmo sentido, refiro precedente de relatoria da eminente Desembargadora Federal Ângela Catão, quando do julgamento da Apelação 2006.01.99.034677-8/MG, *in verbis*:

> *(...) Por fim, observo que a r. sentença fixou multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), caso haja descumprimento da obrigação imposta ao INSS.*
>
> *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é possível a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, de acordo com o artigo 461 do CPC.*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA CONTRA*

A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ

1. Esta egrégia Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

2. A revisão do valor fixado a título de multa diária, em R$ 50,00 (cinqüenta reais) por dia de atraso, implicaria em reexame de matéria probatória, o que é inviável nesta instância extraordinária, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGA 1246762, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 21.06.2010)

Com efeito, o artigo 461, § 4º, do CPC autoriza a fixação das astreintes como meio coercitivo de cumprimento das prestações de obrigações de fazer. Entendo perfeitamente cabível a aplicação da referida multa à Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer, como na hipótese dos autos, inexistindo qualquer vedação legal a tal prática, que objetiva o efetivo cumprimento das ordens judiciais, visando, em último turno, a prestação jurisdicional eficaz.

Não assiste razão ao INSS quando afirma que a eventual demora no cumprimento de ordens judiciais se dá não por vontade de seus agentes, mas porque premido pelas circunstâncias e a tanto obrigado em face do princípio da legalidade.

Ora, a Fazenda Pública também é obrigada a dar cumprimento às ordens judiciais, dentro do prazo que lhe é assinalado, visto que ao integrar a lide, o faz na qualidade de jurisdicionado, não podendo se furtar às regras a todos aplicáveis, sob pena de ferir-se o princípio constitucional da igualdade. Ademais, a lei já prevê prerrogativas suficientes em favor dos entes públicos, propiciando-lhes melhores condições no embate judicial, motivo pelo qual não se mostra necessário relevar a multa imposta.

Na mesma linha de entendimento, destaque que o Superior Tribunal de Justiça reputa correta a orientação adotada, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PEDIDO POR PARTE DO SEGURADO. PETIÇÃO INICIAL REDIGIDA DE FORMA SINGELA, MAS QUE CONTÉM OS ELEMENTOS QUE INDICAM OS FATOS, OS FUNDAMENTOS E O PEDIDO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO, O QUE DENOTA PRETENSÃO PELO PROVIMENTO ANTECIPADO. VÍCIO AFASTADO. IMPLEMENTAÇÃO IMEDIATA DO PAGAMENTO MENSAL DO BENEFÍCIO POR OUTRO FUNDAMENTO. ART. 461 DO CPC. COMANDO MANDAMENTAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Hipótese na qual o INSS pleiteia o reconhecimento de ofensa ao artigo 273 do CPC ao argumento de que a tutela antecipada para a implementação do benefício foi deferida pelo acórdão recorrido ex officio.

2. Deve ser mantida a implementação da aposentadoria por invalidez diante das peculiaridades do caso, pois a petição inicial, apesar de singela, traz pedido antecipatório ao requerer a implementação do benefício a partir da citação do réu.

3. No caso, a ordem judicial para a implantação imediata do benefício deve ser mantida. Não com fulcro no artigo 273 do CPC, mas sim com fundamento no artigo 461 do CPC, pois o recurso sob exame, em regra, não tem efeito suspensivo, o segurado obteve sua pretensão em primeira e segunda instâncias e a implementação do benefício é comando mandamental da decisão judicial a fim de que o devedor cumpra obrigação de fazer. Salvaguarda-se, desse modo, a tutela efetiva. A propósito, confiram-se: AgRg no REsp 1056742/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 11/10/2010; e REsp 1063296/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 19/12/2008.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1319769/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 20/09/2013)

A determinação de imediata implantação do benefício no prazo fixado no acórdão atrai a previsão de incidência de multa diária a ser suportada pela Fazenda Pública quando não cumprido o comando no prazo deferido, já que se trata de obrigação de fazer. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Reitero que o benefício reconhecido neste julgamento deve ser implantado no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273) contados da intimação da autarquia previdenciária, independentemente da interposição de qualquer recurso.

Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/1988), o INSS está isento das custas somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

Pelo exposto, *em juízo rescindendo, julgo procedente o pedido e, em juízo rescisório condeno o INSS a pagar à autora* pensão por morte de trabalhador rural e determinar que a atualização monetária e a taxa de juros a ser observada é a constante do Manual de Cálculos da Justiça Federal em sua versão mais atual,

bem como estabelecer os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação deste acórdão (Súmula 111/STJ), observada a prescrição quinquenal, e, por fim, determinar que o termo inicial do benefício é a data da citação na presente rescisória.

Deve ser cumprida a implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273), contados da intimação da autarquia previdenciária, sob pena de multa diária de R$ 100,00 a partir do 31º dia, independentemente da interposição de qualquer recurso.

Ausente o depósito previsto no art. 488, II do CPC em razão de permissão legal.

É como voto.

Segunda Seção

Embargos Infringentes e de Nulidade 0002045-11.2012.4.01.4100/RO

Relator:	Desembargador Federal I'talo Mendes
Embargante:	José Roberto dos Santos Souza (réu preso)
Defensor:	Defensoria Pública da União – DPU
Embargada:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. Franklin Rodrigues da Costa
Publicação:	*e-DJF1* de 15/01/2015, p. 177

Ementa

Penal. Processo Penal. Embargos infringentes. Agravo em execução penal. Art. 45, V, do Decreto 6.049/2007. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Acórdão mantido. Embargos infringentes desprovidos.

I. Na hipótese, verifica-se que não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o art. 45, V, do Decreto 6.049/2007 objetiva resguardar a ordem e a segurança internas dos presídios. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.

II. Acórdão mantido.

III. Embargos infringentes desprovidos.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 26/11/2014.

Desembargador Federal *I'talo Mendes,* relator.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo: — Trata-se de embargos infringentes interpostos por *José Roberto dos Santos Souza*, diante da divergência ocorrida no âmbito da egrégia Terceira Turma deste Tribunal, que, por maioria, negou provimento ao agravo em execução, contra a decisão da 3ª Vara Criminal e Execução Penal da Seção Judiciária de Rondônia, que homologou penalidade por falta grave, nos termos do art. 46, IV, do Decreto 6.049/2007, através do acórdão assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FUTEBOL DESCALÇO. FALTA DISCIPLINAR. DESOBEDIÊNCIA A ORDEM EMANADA DA DIREÇÃO DO PRESÍDIO. CARACTERIZAÇÃO. NATUREZA GRAVE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DESPROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo em execução que não infirma as razões da decisão que mantém sanção disciplinar imposta a interno que desobedece ordem superior do presídio para praticar o futebol com os pés calçados.

2. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, com efeito a obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem o preso deva relacionar-se constitui um dever legal, imposto no art.

39, inciso II, da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), caracterizando falta grave sua violação por força do art. 45 do Decreto 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal.

3. As finalidades e motivações administrativas determinantes para a expedição da ordem disciplinar sob exame encontram amparo legal na segurança interna do presídio, que não pode tolerar atos de indisciplina, por mais inofensivos que pareçam.

4. Agravo em execução a que se nega provimento. (AGEPN 0002045-11.2012.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p. 89 de 31/01/2013) (fl.53).

Em defesa de sua pretensão, argumentou o embargante, em síntese, que:

1) "De fato, a ausência de razoabilidade da exigência efetuada pela Penitenciária torna plenamente justificável a recusa dos internados. Ao que consta, foram fornecidos tênis, mas não foram fornecidas meias aos internos, de mo do que, por óbvio, utilizar os tênis para o jogo de futebol por certo provocaria machucados nos pés dos jogadores, fato que foi levado ao conhecido das autoridades do presídio, que, todavia, mantiveram a ordem, proibindo o jogo descalço" (fl. 60-v);

2) "[...] o objetivo da proibição do jogo descalço, que seria, supostamente, preservar a integridade dos internos, evitando machucados, também não seria alcançado se estes jogassem com os tênis mas sem meias" (fl. 60-v);

3) "[...] a proibição noticiada nestes autos é abusiva e o seu descumprimento não pode justificar a imposição da sanção.

Ademais, totalmente desproporcional a sanção aplicada ao fato noticiado" (fl. 60-v).

4) "[...] para que reste configurada a falta disciplinar de natureza grave prevista no art. 45, V, do Dec. 6.049/2007, mister se faz que a conduta descrita seja efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado. Sobre o ponto, a jurisprudência entende necessário para aplicação do princípio da insignificância, regra geral, que a ofensividade da conduta se mostre reduzida; que não haja periculosidade social na ação; bem como que a reprovabilidade do comportamento e a lesão ao bem jurídico se revele inexpressiva.

No presente caso, dadas as circunstâncias do fato, a lesão ao bem jurídico tutelado pelo decreto, se existente, seria inexpressiva, nula a periculosidade social da ação e também reduzidíssima a ofensividade da conduta e a reprovabilidade do comportamento atribuído ao penitente, impondo-se a aplicação do princípio da insignificância ao caso" (fls. 60-v/61);

O ora embargante requereu, por fim,

"[...] pelo julgamento de procedência dos presentes embargos, reformando-se o v. acórdão, para que prevaleça o voto vencido, de modo a determinar a exclusão do prontuário e registros do reeducando a observação da punição" (fl. 61).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões aos embargos infringentes às fls. 64-68, pugnando pelo *"*[...] *improvimento dos embargos infringentes"* (fl. 68).

Processo encaminhado à Secretaria, para os fins do art. 309, § 5º, do RITRF, em 14/05/2014.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal l'talo Mendes: — Por vislumbrar presentes os requisitos para tanto necessários, conheço dos embargos infringentes interpostos.

Objetiva o embargante, com os presentes embargos infringentes, em síntese, fazer prevalecer o entendimento manifestado pelo voto vencido do eminente Desembargador Federal Tourinho Neto, à fl. 55.

Data venia de eventual entendimento em contrário, verifica-se que não merecem provimento os presentes embargos infringentes.

É que, na hipótese, *data venia*, verifica-se que não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o art. 45, V, do Decreto 6.049/2007 objetiva resguardar a ordem e a segurança internas dos presídios.

Merecem, então, realce, na hipótese, os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal cujas ementas seguem abaixo transcritas e que, *data venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESOBEDIÊNCIA Á ORDEM DE SERVIDOR PÚBLICO E TENTATIVA DE FUGA. ORDEM DENEGADA.

I - Não há falar em aplicabilidade do princípio da insignificância à falta grave, justamente porque as condutas vedadas têm por escopo de resguardar a ordem e a segurança internas, do qual não se há como transigir, salvo em manifesta ilegalidade.

II - Constitui falta grave, nos termos do art. 45, II e V c/c art. 51, ambos do Decreto 6.049/2007, a

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Mônica Sifuentes, Ney Bello, Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado).

desobediência à ordem de servidor do presídio e a tentativa de fuga, consubstanciada na abertura das algemas pelo detento, demandando força policial para sua contenção.

III - Ordem denegada

(TRF – 1ª Região, HC 0060762-94.2012.4.01.0000/RO, Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 23/10/2012, publicado no *e-DJF1* de 31/10/2012, p. 1372).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. USO DE UM ÚNICO PÉ DO TÊNIS FORNECIDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FALTA DE NATUREZA MÉDIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Considera-se falta grave, nos termos do art. 45, inciso IV, do Decreto 6.049/07, a desobediência à ordem de servidor do presídio, e falta média, na letra do art. 44, não se submeter às requisições administrativas, judiciais e policiais.

2. Não se pode dar dimensão exagerada a um ato, acoimando-o de grave, quando este se resume em ter o agravante calçado apenas um dos pés do tênis fornecido pela administração penitenciária, durante partida de futebol entre os internos, sobretudo porque a ordem definitiva para utilizar os dois foi transmitida pelos inspetores após os detentos terem iniciado a atividade.

3. Inaplicável o princípio da insignificância à conduta do agravante, tendo em vista a disciplina nos presídios não ser objeto de transigência, e a previsão do Decreto 6.049/07 com relação às faltas de natureza leve para os condenados, sendo inviável interpretação ainda mais favorável a eles, que têm plena consciência do comportamento a ser adotado no presídio, de submissão às ordens, salvo se se tratar de manifestamente ilegal.

4. Agravo em execução parcialmente provido

(TRF – 1ª Região, AGEPN 0002046-93.2012.4.01.4100/RO, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, julgado por unanimidade em 12/06/2012, publicado no *e-DJF1* de 29/06/2012, p. 183).

Desse modo, *concessa venia* de eventual entendimento outro, verifica-se que merecem acolhida as razões do voto prevalecente proferido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Mônica Sifuentes (relatora), que, no excerto pertinente, asseverou que:

[...]

A decisão agravada deve ser mantida, lembrando que as razões recursais de fls.03/05 não conseguem infirmar seus fundamentos que, portanto, permanecem írritos.

Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade ou da insignificância da infração cometida, com efeito a obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem o preso deva relacionar-se constitui um dever legal, imposto no art. 39, inciso II, da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), caracterizando falta grave sua violação por força do art. 45 do Decreto 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal.

Tenho que as finalidades e motivações administrativas determinantes para a expedição da ordem disciplinar sob exame encontram amparo legal na segurança interna do presídio, que não pode tolerar atos de indisciplina, por mais inofensivos que pareçam.

Quem conhece a rotina de um presídio sabe como a tolerância de determinado comportamento, que no mundo aqui de fora não apresenta perigo (insignificante), pode oferecer riscos à sociedade e aos próprios internos, vide com exemplo o uso maléfico do aparelho celular ou mesmo o do cadarço de um tênis que pode se transformar em uma arma letal.

No mais, acolho manifestação exarada no Parecer Ministerial de fls. 42/43, que, ainda lembrou:

'[...].

A exigência do uso de equipamento de proteção pessoal na prática de atividade esportivas de contato coaduna-se com o dever estatal de preservação da integridade física dos detentos. O fato de inexistir norma escrita a respeito dessa restrição não exclui dos agentes penitenciários a autoridade de conduzir adequadamente o cotidiano prisional. O mínimo de bom senso já é suficiente para concluir que medidas preventivas somo a que retrata os autos, além de resguardar a incolumidade dos próprios presos, previne também responsabilidades, tanto do Estado como do agente público envolvido no trato diário das questões relacionadas.

Extrai-se dos autos que JOSÉ ROBERTO desobedeceu injustificadamente determinação de agente penitenciário que, no estrito cumprimento do dever legal, visava a manutenção da ordem e disciplina em Presídio Federal. Como isso , ele, de fato incorreu na falta disciplinar disposta no art. 45, inc, V, do Decreto 6.049/2007, *in verbis*:

[...].

Pelo exposto, nego provimento ao agravo em execução.

É o voto (fl. 51).

Não se ignore, ainda, na hipótese, o apontado pelo Ministério Público Federal, quando, em sede de contrarrazões aos presentes embargos infringentes, anotou que:

[...]

Desse modo, não merece reparo a decisão recorrida.

A exigência do uso de equipamento de proteção pessoal na prática de atividades esportivas de contato coaduna-se com o dever estatal de preservação da

> *integridade física dos detentos. O fato de inexistir norma escrita a respeito dessa restrição não exclui dos agentes penitenciários a autoridade de conduzir adequadamente o cotidiano prisional. O mínimo de bom senso já é suficiente para concluir que . Medidas preventivas como a que retrata os autos, além de resguardar a incolumidade dos próprios presos, previne também responsabilidades, tanto do Estado como do agente público envolvido no trato diário das questões relacionadas.*
>
> Extrai-se dos autos que JOSÉ ROBERTO desobedeceu injustificadamente determinação de *agente penitenciário que, no estrito cumprimento do dever legal, visava a manutenção da ordem e disciplina em Presídio Federal. Com isso, ele de fato incorreu na falta disciplinar disposta no art. 45, inc. V, do Decreto 6.049/2007,* in verbis [...] *(fl. 67).*

Não merece reforma, portanto, *data venia*, o v. acórdão embargado.

Diante disso, nego provimento aos embargos infringentes.

É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Os autos do processo foram recebidos e, sem acréscimo ao relatório, pedi dia para julgamento.

Os embargos infringentes procuram fazer prevalecer o voto vogal (vencido) do Desembargador Federal Tourinho Neto proferido nos seguintes termos:

> *1. O agravante, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS, foi punido com "sanção de isolamento de 25 (vinte e cinco) dias", pelo cometimento falta grave.*
>
> *Qual a falta grave? Jogar futebol com um pé descalço.*
>
> *Por tal fato, foi aberto Procedimento Disciplinar Interno, com citação do agravante, ouvida de testemunhas e interrogatório do preso. A defesa feita pela Defensoria Pública. Afinal foi o preso foi enquadrado por ter violado o art. 45, inc. V, do Decreto federal 6.049, de 2007, que dispõe:*
>
> *Considera-se falta disciplinar de natureza grave, consoante disposto na Lei 7.210, de 1984, e legislação complementar:*
>
> *(...)*
>
> *V – deixar de prestar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se.*
>
> *Vinte e cinco dias de isolamento por desobedecido a ordem de jogar futebol devidamente calçado com tênis.*
>
> *A ordem para jogar calçado é uma ordem abusiva – observem-se as "peladas", os "babas", todos os jogadores descalços – e a não obediência não pode caracterizar insubordinação. Resistência justificável.*
>
> *A sanção foi injusta, tanto mais que não ficou demonstrado que o reeducando teve a manifestação de desrespeitar o agente penitenciário. Vinte e cinco dias de isolamento! Pena sem razoabilidade, desproporcional ao ato praticado.*
>
> *Punição para atemorizar. Disciplina obtida pelo terror.*
>
> *2. Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a exclusão do prontuário e registros do reeducando a observação da punição.*

O voto vencedor negou provimento ao agravo em execução, ao fundamento de que o agravante infringiu norma superior, pois jogou futebol com um pé descalço, mesmo sabendo que havia determinação da direção do presídio proibindo a prática desportiva sem que o preso estivesse devidamente calçado.

Assinalou, ainda, que não há violação ao princípio da legalidade ou da insignificância da infração cometida, uma vez que

> "a obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem o preso deva relacionar-se constitui um dever legal, imposto no art. 39, inciso II, da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984), caracterizando falta grave sua violação por força do art. 45 do Decreto 6.049, de 27 de fevereiro de 2007, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal";

e que

> as finalidades e motivações administrativas determinantes para a expedição da ordem disciplinar sob exame encontram amparo legal na segurança interna do presídio, que não pode tolerar atos de indisciplina, por mais inofensivos que pareçam" (fl. 51).

Prevalece, na hipótese, a tese da legalidade da aplicação da citada falta disciplinar, devendo ser afastado, ainda, o princípio da insignificância, segundo, inclusive, precedente desta Seção em situação análoga:

> *PENAL - PROCESSUAL PENAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL REJEITADO - EMBARGOS INFRINGENTES - PUNIÇÃO DECORRENTE DE DESOBEDIÊNCIA - FATO DESCRITO EM NORMA LEGAL VÁLIDA COMO FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE - DECRETO Nº 6.049/2007, ARTS. 45, V, E 46, IV - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.*
>
> *a) Recurso - Embargos Infringentes em Apelação Criminal.*
>
> *b) Decisão de origem - Absolvição mediante aplicação do Princípio da Insignificância.*
>
> *c) No Tribunal - Provimento, por maioria, ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal.*
>
> *1 - "Não há falar em aplicabilidade do princípio da insignificância à falta grave, justamente*

porque as condutas vedadas têm por escopo resguardar a ordem e a segurança internas, do qual não se há como transigir, salvo em manifesta ilegalidade". (HC nº 0060762-94.2012.4.01.0000/RO - Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro - TRF/1ª Região - Terceira Turma - UNÂNIME - e-DJF1 31/10/2012 - pág. 1.372.)

2 - O Embargante pretende afastar os efeitos de decisão proferida em Procedimento Disciplinar Interno, que, com espeque nos arts. 45, V, e 46, IV, do Decreto nº 6.049/2007 (Regulamento Penitenciário Federal), lhe aplicara penalidade decorrente de ato de indisciplina por ter "praticado atividade esportiva (futebol) apenas com um lado do calçado". (Fls. 44.)

3 - No caso, o VOTO VENCIDO admitira a aplicabilidade do Princípio da Insignificância ao entendimento de que "A ordem para jogar calçado é uma ordem abusiva - observem-se as 'peladas', os 'babas', todos os jogadores descalços - e a não obediência não pode caracterizar insubordinação. Resistência justificável". (Fls. 52.)

4 - Ocorre, porém, que não há como comparar "peladeiros" em ambiente amistoso, com LIBERDADE DE ESCOLHA para dispensar o uso de cronômetro, uniforme, calçado ou qualquer outra proteção, com "peladeiros" recolhidos a UNIDADE PRISIONAL DE SEGURANÇA MÁXIMA, hipótese dos autos, notadamente, por ser fato notório a animosidade que move grupos rivais em estabelecimentos da espécie.

5 - Irretorquível a asserção do voto condutor do acórdão embargado de que "quem conhece a rotina de um presídio sabe como a tolerância de determinado comportamento, que no mundo aqui de fora não apresenta perigo (insignificante), pode oferecer riscos à sociedade e aos próprios internos". (Fls. 45.)

6 - Sendo dever do preso o fiel cumprimento das regras internas, estabelecidas pela Direção do Estabelecimento, que, por sua vez, deve zelar pela segurança e integridade física daquele, lídima a penalidade impugnada.

7 - Embargos Infringentes denegados.

8 - Acórdão confirmado. (EINRC 0001248-35.2012.4.01.4100/RO, rel. desemb. federal Catão Alves, 2ª Seção, e-DJF1 de 26/09/2013, p. 190)

Em face do exposto, *nego provimento aos embargos infringentes*.

É o voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0005954-29.2000.4.01.3600/MT
Embargos Infringentes e de Nulidade 2000.36.00.005959-0/MT

Relator:	Desembargador Federal Ney Bello
Relatora p/acórdão:	Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)
Advogados:	Dr. Waldir Caldas Rodrigues e outros
Embargada:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. José Jairo Gomes
Publicação:	*e-DJF1* de 30/01/2015, p. 19

Ementa

Penal. Processual Penal. Embargos infringentes. Tribunal do Júri. Quesitação. Decisão contrária à prova dos autos. Embargos infringentes desprovidos.

I. Na interpretação dos jurados, ao responderem ao segundo quesito afirmativamente, o réu foi o mandante do crime. Logo, ao responderem ao terceiro quesito para acolher a única tese defensiva da negativa da autoria, incorreram em manifesta contradição.

II. Trata-se de contradição interna evidente, e, assim, suficiente para a nulidade do julgamento.

III. Os jurados não são portadores de poder absoluto, ao menos no primeiro julgamento, a legitimar a grotesca contradição, verificada no presente caso, sob pena de consagração de uma irrestrita liberdade, não condizente com o estado democrático de direitos.

IV. Embargos infringentes desprovidos.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 03/09/2014.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Josino Pereira Guimarães contra acórdão não unânime da Quarta Turma deste Tribunal, que deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença de absolvição do Tribunal de Júri Federal da SJ/MT, com a consequente submissão do réu, ora embargante, a novo julgamento. Eis a ementa do acórdão impugnado:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. NEGATIVA DE AUTORIA. QUESITAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INTELECTUAL. RESPOSTAS POSITIVAS POR MAIS DE TRÊS JURADOS. RESPOSTA AFIRMATIVA AO TERCEIRO QUESITO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ANULAÇÃO E RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO. 1. No tribunal do júri, a votação somente deve ser encerrada quando houver resposta negativa de mais de três jurados a qualquer dos quesitos dos incisos I e II do art. 483 - CPP (§ 1º - idem). Sendo as respostas positivas, deve obrigatoriamente (art. 483, § 2º) ser formulado o quesito do inciso III ("O jurado absolve o acusado?"). 2. São as respostas positivas aos quesitos dos incisos I e II que podem levar à absolvição, sendo o caso, por excludentes de ilicitude e de culpabilidade. A decisão do tribunal do júri dispensa motivação, podendo pautar-se em sentimentos puramente pessoais, dada a soberania dos seus veredictos (art. 5º, XXXVIII,"c" - CF). 3. Na concepção democrática do júri, um fragmento do legislativo incrustado na estrutura do judiciário, podem os jurados decidir por piedade ou outro motivo do seu sentimento de justiça, mesmo contra a prova dos autos, o que, ocorrendo pela segunda vez, manda lei que prevaleça (art. 593, § 3º, in fine - CPP. 4. Na hipótese, todavia, tendo os jurados respondido afirmativamente ao quesito da materialidade do homicídio, e ao que indagava se o acusado fora o mandante do crime, conforme consta do termo de votação, e não tendo a defesa manejado teses de excludentes de ilicitude e/ou de culpabilidade, a resposta afirmativa ao terceiro quesito, por mais de três votos, com absolvição do acusado, implica decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, "d" - CPP), que, em primeiro julgamento, não pode prevalecer. 5. Provimento da apelação, com a anulação e renovação do julgamento pelo Tribunal do Júri Federal do Mato Grosso.*

Fundamenta-se o recurso no voto vencido proferido pelo Desembargador Hilton Queiroz que, ao contrário dos Desembargadores Olindo Menezes, relator do feito, e da Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângela (convocada), rejeitou a tese de que a decisão absolutória proferida pelo júri é manifestamente contrária às provas dos autos e votou, por consequência, pelo não provimento do recurso ministerial.

Em suas razões, sustenta o embargante a inexistência de *error in procedendo* por parte do juiz presidente no que diz respeito à ordem de quesitação e ausência de contradição entre as repostas do júri ao segundo e terceiro quesitos. Nesse aspecto, aduz que, mesmo que os jurados tenham respondido afirmativamente ao primeiro e segundo quesitos, mesmo que a única tese de defesa tenha sido negativa de autoria, ainda assim deve o juiz presidente do Tribunal do Júri submeter ao Conselho de Sentença o terceiro quesito, qual seja, "o jurado absolve o réu?", conforme determina o art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal.

Aduz que a decisão absolutória proferida pelos jurados não se afigura contrária às provas dos autos, porquanto a nova sistemática do júri — obrigatoriedade da formulação do quesito genérico defensivo do art. 483, § 2º, do CPP — permite que os jurados, mesmo reconhecendo a materialidade e autoria do fato e, ainda que a única tese de defesa seja a negativa de autoria, absolvam o réu. Tal dispositivo, segundo argumenta o embargante, pretendeu levar às últimas consequências o princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Nesse sentido, sustenta que somente em casos excepcionais permite-se argüir a tese de que a decisão da Corte Popular é manifestamente contrária às provas dos autos. Argumenta que

> "o presente feito não configura um desses casos, porquanto, como demonstrado nas alegações finais da defesa e se colhe tanto das alegações finais da acusação quanto da decisão de pronúncia, a acusação oferecida pelo Ministério Público fundou-se em conjecturas e presunções, a pretexto de vislumbrar indícios de vinculação do ora apelado a um crime de homicídio cujos autores já foram condenados mediante decisão transitada

> em julgado com conformação absolutamente incompatível com a idéia de autoria intelectual ou mando."

Requer, assim, o provimento dos presentes embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Hilton Queiroz e, em consequência, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal (fls. 2517/2545).

Contrarrazões apresentadas às fls. 2563/2566.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos embargos infringentes.

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao eminente revisor em 7 de julho de 2014.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Relatam os autos que o réu, ora embargante, foi pronunciado pela prática do delito descrito no art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 7 de setembro de 1999, o Juiz de Direito Leopoldino Marques do Amaral, do Estado de Mato Grosso, foi assassinado a mando do réu Josino Pereira Guimarães, ora embargante, tendo sido seu corpo encontrado em território paraguaio, com dois tiros na cabeça e parcialmente queimado. A executora do crime, Beatriz Árias, já foi condenada a 12 (doze) anos de reclusão, em sentença transitada em julgado (fls. 02-11).

Levado a julgamento no Tribunal de Júri, o acusado foi absolvido. Em sessão plenária, submetida a quesitação (art. 483, § 2º, do CPP) à apreciação dos jurados, estes responderam afirmativamente à primeira pergunta, qual seja, "no dia 07 de setembro, ou alguns poucos dias antes, o Sr. Leopoldino Marques do Amaral foi atingido por dois projéteis disparados de arma de fogo que vieram a causar a sua morte?".

Também responderam que sim à segunda pergunta: "O réu Josino Pereira Guimarães foi mandante do assassinato do Sr. Leopoldino Marques do Amaral?". Reconheceu, pois, o júri, que o acusado foi, efetivamente, mandante do assassinato do Juiz de Direito Leopoldino Marques do Amaral. Porém, ao responder à terceira pergunta — "o jurado absolve o réu?" —, ocorreu em tese a hipótese de contradição.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação alegando, em resumo, que: a) houve contradição nas respostas dadas pelos jurados, porquanto, embora reconhecesse provadas a materialidade e autoria do delito, absolveram o réu que, em sua defesa, alegara tese única de negativa de autoria e b) a decisão é manifestamente contrária às provas dos autos.

Em sessão realizada neste Tribunal, no dia 11/06/2013, a Quarta Turma, por maioria, vencido o Desembargador Federal Hilton Queiroz, deu provimento ao recurso ministerial para determinar a submissão do réu a novo júri, sob o fundamento de que a decisão absolutória dos jurados é manifestamente contrária às provas dos autos (certidão de fls. 2.511).

O voto condutor do acórdão, da lavra do Desembargador Olindo Menezes, rejeitou a tese do *Parquet* Federal — no sentido de que houve contradição nas respostas dadas pelos jurados aos quesitos — mas acolheu o argumento ministerial de que a decisão absolutória, tal como proferida pela Corte Popular, é manifestamente contrária às provas dos autos, impondo-se a sua anulação com submissão do réu a novo julgamento perante o júri. Acompanhou o voto do relator a MM. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângela (convocada), conforme voto-vista encartado às fls. 2.503-2.510.

O voto vencido, proferido pelo Desembargador Hilton Queiroz, também rejeitou a tese ministerial — no sentido de que as respostas dadas pelos jurados incorreram em contradição e que o terceiro quesito, referente à absolvição, deveria ter sido considerado prejudicado ante a resposta afirmativa quanto à materialidade e autoria — acompanhando, pois, o relator nesse quesito. Contudo, rejeitou o segundo fundamento do recurso do *Parquet* — de que a decisão é manifestamente contrária às provas dos autos — compreendendo que a decisão absolutória proferida pelo júri não contraria as provas produzidas no feito, ao contrário, está baseada em subsídios incorporados aos autos e apreciados pelo Conselho de Sentença.

Fundam-se os embargos infringentes no voto proferido pelo Desembargador Hilton Queiroz, pretendendo o recorrente que prevaleça o entendimento ali consignado e, em consequência, seja negado provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Defende o embargante, em síntese, a inexistência de *error in procedendo* por parte do juiz presidente no

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes e Mônica Sifuentes e os Exmos. Srs. Juízes Federais Rosimayre Gonçalves Carvalho e Pablo Zuniga Dourado (convocados).

que diz respeito à ordem de quesitação e ausência de contradição entre as repostas do júri ao segundo e terceiro quesitos e, ainda, que a decisão absolutória proferida pelos jurados não se afigura contrária às provas dos autos, porquanto a nova sistemática do júri — obrigatoriedade da formulação do quesito genérico defensivo do art. 483, § 2º, do CPP — permite que os jurados, mesmo reconhecendo a materialidade e autoria do fato e, ainda que a única tese de defesa seja a negativa de autoria, absolvam o réu.

Inicialmente, cumpre destacar que a primeira tese arguida neste recurso — saber se é obrigatória a formulação do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal e, ainda, se pode ser atingida pela prejudicialidade na hipótese de serem afirmativas as respostas à quesitação relativa à materialidade e autoria delitiva — foi, à unanimidade, rejeitado pela Quarta Turma ao afastar o primeiro fundamento do recurso do *Parquet*.

Assim, diante da estreita e vinculada devolutividade dos embargos infringentes, nos termos do art. 609, parágrafo único, do CPP e do RITRF/1ª Região, a controvérsia fica restrita à verificação ou não da hipótese do art. 593, III, *d*, do CPP, qual seja, a existência ou não de contrariedade entre o veredicto do júri e as provas dos autos.

Algumas considerações são importantes, neste diapasão:

O advento da Lei 11.689/2008 proporcionou ao processo penal significativa alteração na sistemática de quesitação no Tribunal do Júri, simplificando a missão do Conselho de Sentença, diante das diversas teses apresentadas pela defesa. Uma das principais alterações consistiu na existência de quesito único sobre as teses defensivas. De acordo com o art. 483 do CPP, respondendo afirmativamente aos dois primeiros quesitos — se está provada a materialidade e autoria delitivas — será indagado o jurado se ele absolve o réu.

In casu, a sessão de julgamento foi realizada quando já em vigor as novas disposições da Lei 11.698/2008, que impôs a obrigatoriedade de formulação do quesito geral acerca da absolvição do agente, independentemente da tese defensiva sustentada em plenário. Faz-se oportuna a transcrição do art. 483, III, do Código de Processo Penal:

> *Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:*
>
> *I – a materialidade do fato;*
>
> *II – a autoria ou participação;*
>
> *III – se o acusado deve ser absolvido;*
>
> *(...)*
>
> *§ 2o Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:*
>
> *O jurado absolve o acusado?*

Nesses termos, ainda que os jurados tenham respondido afirmativamente aos quesitos relativos à materialidade e autoria delitivas, deve ser formulado o quesito do art. 483, III, do CPP, ou seja, se o acusado deve ser absolvido. É assim porque se trata de quesito obrigatório, que deve ser elaborado e submetido à votação, ainda que a única tese defensiva seja a negativa de autoria, não consistindo contrariedade com o reconhecimento da autoria e materialidade delitivas.

Igualmente, a doutrina entende que, uma vez reconhecidas a materialidade e a autoria ou participação, deverá ser formulado um quesito genérico superveniente, qual seja: se o acusado deve ser absolvido, independentemente da tese ou teses defensivas (Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Comentário ao Código de Processo Penal*. 2 ed., Rio de Janeiro: *Lumen Iuris*, 2011, p. 970). Por conseguinte, da exegese da norma controvertida, observa-se que a quesitação relativa à absolvição do acusado decorre expressamente da lei e sua formulação, portanto, é de cunho obrigatório, em razão da garantia constitucional de plenitude de defesa.

Nesse sentido, amplo escólio doutrinário:

> *Uma vez reconhecidas materialidade e autoria ou participação, deverá ser formulado um quesito genérico superveniente se o acusado deverá ser absolvido, independentemente da tese ou teses defensivas que embasam o pleito absolutório. - É que a soberania dos veredictos não pode ser interpretada no sentido que possa a conclusão do Conselho de Sentença ser dissociada integralmente do que apurado nos autos, por mais que o espírito dos jurados (unânime ou majoritário) esteja correlacionado com a intenção de absolver em idéia genérica de justiça para com o autor ou partícipe do fato. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentário ao Código de Processo Penal. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, pag. 970.*
>
> *O quesito sobre absolvição é obrigatório, que deverá ser formulado, mesmo que as teses defendidas em plenário envolvam apenas a materialidade e a autoria, e já tenham sido refutadas pelos jurados, nas respostas positivas aos quesitos anteriores. Por exemplo, a defesa pode ter negado a autoria delitiva, o que não foi aceito pelos jurados, que responderam positivamente ao segundo quesito, mas também decidiram que o acusado deveria ser absolvido por outro fundamento, ainda que não alegado em plenário, como por exemplo, a legítima defesa ou outra*

causa diversa da autoria. A ausência de formulação desse quesito obrigatório é causa de nulidade absoluta do julgamento. Badaró, Gustavo. Processo Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 2014. p. 521.

Não mais é necessário que o juiz presidente colha das alegações em plenário pelo defensor as várias teses levantadas, transformando-as em quesitos a serem submetidos aos jurados – Entretanto, a razão pela qual os jurados absolveram o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenham acolhido a tese principal da defesa (por exemplo, a legítima defesa), mas também se torna viável que ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas. Em suma, da maneira como o quesito será encaminhado aos jurados, serão eles, realmente, soberanos para dar o veredicto, sem que os juízes e tribunais togados devam imiscuir-se no mérito da solução de absolvição. – Trata-se de indagação obrigatória (o jurado absolve o acusado?), desde que reconhecida a materialidade e a autoria em quesitos anteriores, pouco importando qual tenha sido a tese sustentada pela defesa. Somente para argumentar, se o defensor sustentou somente a negativa de autoria, ultrapassada essa questão, pelo reconhecimento da prática do fato pelo réu, deve o magistrado indagar se o jurado absolve o acusado. – STJ: "1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o quesito previsto no art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal, é obrigatório e, dessa forma, não pode ser atingido pela regra da prejudicialidade descrita no parágrafo único do art. 490 do mesmo diploma legal. – Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria". – TJRJ: "Na mesma linha da doutrina (Aury Lopes Junior, Guilherme Nucci, Damásio), constitui pergunta obrigatória, seja qual for a tese sustentada, se os jurados absolvem o acusado." Nucci, Guilherme de Souza; código de processo penal comentado – 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 959/960.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.689/08, pode-se dizer que os sistemas passaram a ser utilizados. Isso porque, dentre as várias indagações formuladas ao Conselho de Sentença, passa a existir um quesito específico perguntando se o jurado absolve o acusado (CPP, art. 483, §2º). Por isso, grande parte da doutrina tem se manifestado no sentido de que o sistema adotado pelo CPP a partir da reforma processual de 2008 passa a ser misto, combinado os quesitos diversos do sistema francês com o quesito específico acerca da absolvição do acusado, próprio sistema anglo-americano. – A nosso ver, a redação do art. 483, §2º, do CPP, não deixa dúvidas quanto à obrigatória inserção do quesito pertinente à absolvição do acusado: "respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo, será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?" Cuida-se, portanto, de quesito obrigatório, a ser apresentado aos jurados independentemente do fato das teses apresentadas pela defesa já terem sido objeto de possível apreciação pelos jurados por ocasião da votação dos dois primeiros quesitos. – Em recentes julgados, o STJ vem entendendo que esse quesito genérico pertinente à absolvição do acusado é obrigatório e deve ser formulado independentemente das teses defensivas sustentadas em Plenário. Sua ausência deve ser tratada como causa de nulidade absoluta do julgamento, mesmo que a tese defensiva tenha repercussão diversa da absolvição, atraindo, assim, a incidência da Súmula nº 156 do STF. Lima, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 2ª ed. Bahia: Jus Podivm. p. 1345, p. 1350/1351.

Consistindo, pois, quesito obrigatório, não pode ser atingido pela regra da prejudicialidade prevista no parágrafo único do art. 490 do CPP e, igualmente, sua formulação, após reconhecida a materialidade e autoria, não implica contradição, tal como defendeu o Ministério Público Federal. A tese foi acertadamente rejeitada — à unanimidade — pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal.

Sobre o tema, confiram-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. QUESITO REFERENTE À ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*
>
> *1. Com o advento da Lei 11.689/2008, modificou-se a forma de elaboração dos quesitos de defesa, concentrando-se em um único questionamento - o que indaga se os jurados absolvem o réu - todas as teses sustentadas pelo acusado e por seu patrono em Plenário.*
>
> *2. O quesito referente à absolvição é obrigatório, devendo ser elaborado mesmo quando a defesa se limite a negar a autoria ou a participação do acusado nos fatos narrados na denúncia. Doutrina.*
>
> *Precedentes.*
>
> *3. No caso dos autos, ao apreciarem o questionário relativo ao paciente, os jurados, embora tenham respondido afirmativamente às proposições referentes à materialidade, à participação e à tentativa, houveram por bem absolvê-lo, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios anulado tal decisão, sob o argumento de que, sendo a negativa de autoria a única tese defensiva, não poderia o Juiz Presidente formular a indagação relativa à absolvição.*
>
> *4. Tal entendimento contraria o artigo 483 da Lei Penal Adjetiva, que dispõe ser obrigatório o quesito referente à absolvição, não havendo que se falar em contradição pelo simples fato de os jurados haverem afirmado a materialidade e a participação do acusado, e em seguida o absolvido.*

5. Em tais hipóteses, caso entenda que o veredicto é manifestamente contrário à prova dos autos, ao Ministério Público resta o recurso de apelação, o que foi feito na espécie, em que além de arguir a nulidade da quesitação, a acusação sustentou em seu apelo que o resultado do julgamento iria de encontro aos elementos de convicção existentes no processo.

6. Firmado o entendimento de que o quesito genérico relativo à absolvição do acusado é de formulação obrigatória, deve o Tribunal de origem prosseguir na apreciação do apelo interposto pelo Ministério Público.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão impugnado na parte em que anulou o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios aprecie o mérito da apelação interposta pelo Ministério Público.

(HC 233.420/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. CONTRADIÇÃO ENTRE AS RESPOSTAS DOS JURADOS. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO GENÉRICA. POSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. PLENITUDE DA DEFESA 2. TESE ÚNICA DE NEGATIVA DE AUTORIA. AUTORIA E MATERIALIDADE RECONHECIDAS DURANTE A VOTAÇÃO DOS DOIS PRIMEIROS QUESITOS. VOTAÇÃO DO QUESITO OBRIGATÓRIO RELATIVO À ABSOLVIÇÃO DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS. 3. OFÍCIO AO ÓRGÃO DA CLASSE.

INVESTIGAÇÃO DA CONDUTA ÉTICA DO DEFENSOR. AUSÊNCIA DE AMEAÇA AO DIREITO AMBULATORIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 4. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o quesito previsto no art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal, é obrigatório e, dessa forma, não pode ser atingido pela regra da prejudicialidade descrita no parágrafo único do art. 490 do mesmo diploma legal. Precedentes.

2. O fato de a decisão dos jurados se distanciar das provas coletadas durante a instrução criminal não justifica a renovação da votação ou caracteriza contrariedade entre as respostas. Eventual discordância da acusação deve ser ventilada por meio do recurso próprio, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal.

3. Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria.

4. Não cabe ao Juiz Presidente, a pretexto de evitar a contradição entre os quesitos, pela influência direta que exerceria na formação da convicção dos jurados, fazer considerações sobre a suficiência das provas, pois a matéria se insere na competência do órgão revisional, em recurso de apelação.

5. O habeas corpus é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Impropriedade da expedição de ofício ao órgão classista.

6. Habeas corpus concedido em parte para declarar a nulidade dos atos processuais praticados após a conclusão do primeiro julgamento e determinar ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri que complete o julgamento, pronunciando a absolvição do paciente, desde logo, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, reabrindo-se, após, os prazos recursais.

(HC 200.440/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 02/04/2012)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. INTERROGATÓRIO. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS DE FORMA ALEATÓRIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. APELAÇÃO NO JÚRI. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO (INCISO III, ART. 483, DO CPP). SÚMULA 156/STF. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO.

1. Impõe-se ressaltar, inicialmente, que as nulidades suscitadas na presente impetração não foram levantadas quando do recurso de apelação nem em qualquer outro momento anterior. Apenas agora a defesa vem apontar a ocorrência de supostos vícios na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Como é sabido, o efeito devolutivo da apelação interposta contra as decisões do Tribunal do Júri é restrito aos fundamentos de sua interposição, não devolvendo à instância recursal o conhecimento pleno da matéria, a teor do enunciado nº 713 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Com efeito, não tendo sido debatida a questão relativa à nulidade do interrogatório do acusado em plenário, por suposta inobservância à ordem de perguntas prevista no art. 187, § 2º, do Código de Processo Penal, impõe-se, nesse ponto, o não conhecimento do pedido de habeas corpus.

4. Por outro lado, relativamente à ofensa ao art. 483 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº. 11.689/08, apesar de a questão não ter sido enfrentada na origem, a ordem deve ser conhecida, por se tratar de nulidade absoluta.

5. Nos termos do § 2º do artigo 483 do CPP, reconhecida a autoria e a materialidade pelo Conselho de Sentença, deve-se indagar, obrigatoriamente, se "o jurado absolve o acusado?". Trata-se, pois, de quesito genérico de absolvição, que deve ser formulado independente das teses defensivas sustentadas em Plenário.

6. Ademais, a teor do disposto no § 4º do dispositivo em comento, pleiteada a desclassificação do crime de homicídio para outro de competência do juiz singular, como ocorreu nos autos, é obrigatória a formulação do quesito correspondente, após o segundo ou terceiro quesitos, conforme o caso.

7. Admitida a existência do fato e reconhecida a autoria do crime, questionada, em seguida, a respeito da tentativa e tendo os jurados respondido

afirmativamente, tornou-se prejudicada a votação de qualquer quesito relativo à tese de desclassificação do delito, que tem por objetivo apurar a competência do Júri.

8. Entretanto, mantido o crime doloso contra a vida, o terceiro quesito não foi formulado pelo Juiz Presidente, conforme reza o art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal.

9. Cuida-se de quesito obrigatório, cuja ausência de formulação induz à nulidade absoluta do julgamento, mesmo que a tese defensiva tenha repercussão diversa da absolvição, atraindo, assim, a incidência da Súmula nº 156/STF.

10. Habeas corpus concedido para anular o Julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, determinando que o paciente seja colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso. (HC n.º 137.710/GO, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ACUSAÇÃO DE DUAS TENTATIVAS DE HOMICÍDIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ANULAÇÃO PELA CORTE A QUO. INEXISTÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA. MATÉRIA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. SÚMULA N.º 156 DO STF. PRECEDENTE DO STJ. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. É obrigatória quesitação referente à tentativa, antes da pergunta sobre a eventual absolvição do réu, a teor do art. 483, § 5.º, do Código de Processo Penal.

2. No caso em tela, muito embora o Ministério Público somente tenha arguido o vício de quesitação em sede recursal, constata-se que não se trata de mera irregularidade ou mesmo defeito na formulação de quesito – hipóteses que se sujeitam à preclusão quando não arguidas oportuno tempore –, mas de efetiva inexistência de quesito obrigatório, sem o qual resta irremediável e absolutamente nula a decisão. Inteligência da Súmula n.º 156 do Supremo Tribunal Federal. Precedente.

3. E mais: além da ausência de quesito obrigatório – acerca da tentativa –, o terceiro quesito, nos termos em que foi formulado pelo Juiz Presidente (se o réu "quis o resultado morte ou assumiu o risco de produzi-lo"), conforme bem ressaltou o acórdão impugnado, gerou uma confusão generalizada, na medida em que "não se sabe se os jurados queriam absolver o acusado de um dos crimes ou apenas pretendiam desclassificar a infração."

4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n.º 232.236/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2013.)

HABEAS CORPUS . HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE FORMULAÇÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO (ART. 483, III E § 2º, DO CPP). QUESTIONAMENTO OBRIGATÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA (SÚMULA 156/STF). ARGUIÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição a recurso ordinariamente previsto na legislação processual penal ou, especialmente, no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. Precedentes.

3. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

4. A quesitação relativa à absolvição do acusado decorre expressamente da lei (art. 483, § 2º, do CPP), portanto sua formulação é obrigatória, em razão da garantia constitucional da plenitude de defesa. Precedente.

5. Considerando-se que o quesito da absolvição é obrigatório, tem incidência a Súmula 156/STF e, em se tratando de nulidade absoluta, mostra-se irrelevante o fato de não ter sido suscitada em momento oportuno.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para anular o julgamento dos pacientes, realizado pelo Tribunal do Júri, determinando-se que outro se realize, devendo ser formulado o quesito obrigatório previsto no art. 483, III e § 2º, do Código de Processo

Penal, com expedição, por consequência, de alvará de soltura. (HC 254.568/PB, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/3/2013.)

Correto o entendimento consignado no voto condutor do acórdão embargado e acompanhado, à unanimidade, pela egrégia Quarta Turma deste Tribunal, quanto ao primeiro questionamento do *Parquet* Federal — obrigatoriedade de formulação do quesito genérico absolutório (art. 483, III, CPP).

O segundo argumento trazido nas razões do Ministério Público Federal, a fundamentar a anulação do júri e, por consequência, submeter o acusado a novo julgamento, consiste na alegação de que a decisão absolutória proferida pela Corte Popular contraria as provas arregimentadas aos autos, impondo-se a

anulação, conforme permissivo legal do art. 593, III, *d*, do CPP.

Eis a tese acolhida no voto condutor do acórdão embargado para dar provimento ao recurso de apelação ministerial, consistindo, pois, em debate central destes embargos infringentes, porquanto pretende o recorrente fazer prevalecer o entendimento manifestado no voto do Desembargador Federal Hilton Queiroz que, conforme consignado alhures, compreendeu que a decisão dos jurados não contraria as provas dos autos.

Entendo que a análise detida dos autos deixa entrever que não houve julgamento contrário à prova dos autos.

É que a causa de reforma da decisão soberana do Tribunal do Júri não poderá ser, jamais, o inconformismo ou a desconformidade entre a decisão do Plenário e a compreensão do tribunal *ad quem* acerca da melhor decisão possível para o caso em análise.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*, da Constituição Federal conferiu ao Tribunal do Júri a competência para processar e julgar os acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida. E, por se tratar de órgão jurisdicional composto por juízes leigos, desprovidos de aprofundados conhecimentos acerca das leis que compõem o nosso ordenamento jurídico, é que a Carta Constitucional atribuiu soberania aos veredictos proferidos, garantindo que a decisão tomada pela Corte Popular somente por outra possa ser modificada, impedindo que a sua competência constitucionalmente atribuída seja invadida por órgãos do Poder Judiciário.

Em verdade, como bem resumiu o Ministério Público Federal, em parecer ofertado nesta instância,

> "o poder decisório que se traduz na soberania dos veredictos é, em verdade, um problema de competência cujo alcance é relativamente limitado, pois significa apenas que nenhum juiz ou tribunal, que não o próprio tribunal do júri, pode rever ou modificar suas decisões de mérito, condenatórias ou absolutórias." (fls. 2434).

É em respeito à soberania dos veredictos que o sistema recursal previsto para os processos de competência do Tribunal do Júri é diferenciado, permitindo-se o exercício do duplo grau de jurisdição apenas nas hipóteses previstas nas alíneas do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

> *Caberá apelação, no prazo de 5 (cinco) dias:*
>
> *[...]*
>
> *III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:*
>
> *ocorrer nulidade posterior à pronúncia;*
>
> *for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;*
>
> *houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;*
>
> *for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.*

De fato, o Conselho de Sentença ao proferir decisão, absolutória ou condenatória, não tem a palavra final ao ponto de tornar a sentença irrecorrível, mas isto não implica na possibilidade de que o juízo rescindendo das decisões do júri possa ser tomado independentemente das hipóteses legais de cabimento, apenas por diferente compreensão deste tribunal, quando se tratar de apreciação da prova. Julgamento contrário à prova dos autos não é a mesma coisa que apreciação diferenciada das provas que se encontram nos autos.

O Ministro *Gilmar Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional,* 4 ed., Editora Saraiva, São Paulo, p. 544, leciona:

> No que concerne à soberania dos vereditos, tem o Supremo Tribunal entendido que não afronta esse princípio a determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, em razão da contrariedade à prova dos autos, ainda que o anterior tenha resultado na absolvição do réu. Ressalte-se que a decisão do Tribunal determinando a submissão a novo júri, não vincula o Tribunal do Júri a proferir uma decisão condenatória o que seria plenamente compatível com a idéia de soberania do veredicto.

Embora restrito o âmbito de recorribilidade das decisões tomadas pela Corte Popular, permite-se sua cassação, submetendo-se o acusado a novo júri, quando a sentença estiver dissociada do conjunto probatório. As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal também se orientam nessa linha de entendimento, conforme se verifica dos precedentes resumidos nas ementas que se seguem:

> *HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUBMISSÃO AO TRIBUNAL DO JÚRI. OS JURADOS RESPONDERAM AFIRMATIVAMENTE AO QUESITO CONSTANTE DO § 2.º DO ART. 483 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ("O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?"). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RESPOSTA AFIRMATIVA QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DA DECISÃO DOS JURADOS, PELA CORTE DE ORIGEM, QUANDO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.*
>
> *1. O Paciente foi pronunciado pela suposta prática do delito de homicídio qualificado e, por ocasião da Sessão do Tribunal de júri, os jurados*

responderam afirmativamente as assertivas relativas à materialidade e à autoria delitivas. Em seguinte, eles também responderam positivamente ao quesito constante do § 2.º do art. 483 do Código de Processo Penal ("O jurado absolve o acusado?").

Prolatada sentença absolutória, a Corte a quo deu provimento ao apelo ministerial para cassar o decisum, determinando a submissão do Réu a novo julgamento.

2. A resposta afirmativa ao precitado quesito não se reveste de caráter absoluto, a ponto de eliminar, completamente, a possibilidade de o Tribunal de origem cassar a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

3. A Corte a quo, após analisar detidamente os elementos probatórios contidos no caderno processo, concluiu que a decisão do Conselho de Sentença se dissociou totalmente das provas existentes nos autos, o que autoriza a submissão do agente a novo julgamento, nos termos do art. 593, inciso III, alínea b, § 3.º do Código de Processo Penal.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 217.651/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 19/11/2013)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. PROVIMENTO.

DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SUBMISSÃO DOS PACIENTES A NOVO JULGAMENTO. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS.

INOCORRÊNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica, em que a ordem possa ser concedida de ofício.

2. Não há constrangimento ilegal quando a Corte estadual, ao anular o julgamento dos pacientes pelo Conselho de Sentença, fundamentou sua decisão na contrariedade do julgado com as provas produzidas nos autos, em especial a testemunhal, apontando elementos probatórios que efetivamente pudessem demonstrar a alegada disparidade.

3. A submissão dos pacientes a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma do disposto no artigo 593, § 3º, do Código de Processo Penal (decisão manifestamente contrária à prova dos autos), não ofende o postulado da soberania dos veredictos (CF, artigo 5º, XXXVIII, "c").

4. A mera possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar a decisão do Conselho de Sentença, quando esta estiver em evidente antagonismo com as provas existentes nos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania dos veredictos, justamente porque, em tal hipótese, a cassação do ato decisório não implicará a resolução do litígio penal, cuja apreciação continuará na própria esfera do Tribunal do Júri.

5. A cláusula constitucional da soberania dos veredictos não se confunde, em nosso direito positivo, com a noção de absoluta irrecorribilidade das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença; na verdade, refere-se à inalterabilidade, quanto ao mérito, pelo Tribunal ad quem, da decisão emanada pelos jurados.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 219.766/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça observou os precedentes da Primeira Turma desta Suprema Corte que não vem admitindo a utilização de habeas corpus em substituição a recurso constitucional. 2. A soberania dos veredictos não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. 3. Inocorrência de excesso de linguagem do acórdão da Corte Estadual que determinou a realização de novo Júri com a necessária motivação que deve nortear as decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, conservando o comedimento necessário para esta espécie de provimento jurisdicional. 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 118197, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 09-04-2014 PUBLIC 10-04-2014).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. VIOLAÇÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I – A determinação para que o Tribunal do Júri realize novo julgamento, na hipótese prevista no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, não constitui violação à soberania dos veredictos. Precedentes. II – No caso sob exame, o Tribunal estadual, após analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, de maneira fundamentada, que a decisão dos jurados que negou a autoria do recorrente quanto ao delito de homicídio qualificado tentado foi manifestamente contrária às provas dos autos. III – Da leitura dos fundamentos utilizados no acórdão da Corte capixaba, verifica-se que não houve excesso

de linguagem ou juízo de condenação, limitando-se o Tribunal estadual a cotejar a decisão dos jurados com as provas produzidas no curso do processo. IV – A discussão sobre o acerto ou o desacerto do acórdão do Tribunal que cassa decisão dos jurados contrária às provas dos autos demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de habeas corpus. V – Recurso ao qual se nega provimento. (RHC 118656, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. A soberania dos veredictos não é um princípio intangível que não admita relativização. A decisão do Conselho de Sentença quando manifestamente divorciada do contexto probatório dos autos resulta em arbitrariedade que deve ser sanada pelo juízo recursal, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. 3. Inocorrência de excesso de linguagem do acórdão da Corte Estadual que determinou a realização de novo Júri com a necessária motivação que deve nortear as decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, conservando o comedimento necessário para esta espécie de provimento jurisdicional. 4. O art. 478 do Código de Processo Penal prevê que durante os debates, sob pena de nulidade, as partes não poderão fazer referências "à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado", a impossibilitar, na espécie, a configuração do alegado excesso de linguagem, pois inexistente nos autos qualquer elemento de que a Defesa, no novo julgamento do Júri, tenha se insurgido contra a indevida influência dos jurados. Precedente. 5. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito com a cassação da liminar anteriormente deferida. (HC 114770, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 17-06-2014 PUBLIC 18-06-2014)

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos — a respaldar a cassação pelo Tribunal — é aquela incompatível com a prova material colhida. Em outros termos, a cassação do veredicto popular se justifica apenas quando a decisão dos jurados estiver inteiramente dissociada do contexto probatório, já que não é dado ao júri proferir decisões arbitrárias, a despeito de seu caráter soberano atribuído pela carta constitucional. Esta não é a hipótese dos autos.

Com efeito, verifica-se que a resposta ao terceiro quesito, referente à absolvição do réu, após responderem afirmativamente à autoria e materialidade, representa uma compreensão própria e autônoma do corpo de jurados acerca do fato de que outra pessoa já fora condenada pelo mesmo crime, não sendo certo que o inculpado venha a ser, de fato, o mandante.

Tampouco é relevante o fato de a defesa não ter sustentado, em nenhum momento, nem em plenário — conforme pude constatar quando ouvi o CD encartado às fls. 2555 — qualquer tese de excludente da culpabilidade ou de ilicitude, sendo o único argumento a negativa simples de autoria. Reconhecida a autoria, incompreensível a absolvição. É que é dado aos jurados o direito à incoerência lógica, haja vista a supremacia de sua decisão, desde que não seja contrária à prova dos autos.

É fato que a forma de quesitação do art. 483 do CPP permite que o Conselho de Sentença, após firmar a materialidade e autoria delitivas, absolva o acusado, mas impõe-se a existência no elenco probatório, de lastro suficiente para a absolvição. E esta é — *in casu* — a hipótese destes autos, uma vez que há provas no sentido de que foi outra pessoa, já condenada, a autora do homicídio, e não o denunciado.

É indiferente, para a caracterização da condenação contrária à prova dos autos, que os jurados tenham absolvido o réu, mesmo após reconhecer a materialidade e autoria, sem que tenha sido levantada qualquer tese excludente da culpabilidade ou ilicitude.

É possível — como diz o voto vencido — que os jurados tenham concluído que os indícios de autoria se contrapôs ao fato de que outro júri já havia condenado 2 (duas) pessoas — um mandante e a executora do crime — pelo assassinato do Juiz de Direito Leopoldino Marques do Amaral. É razoável que os jurados tenham firmado o entendimento de que as demais provas produzidas atestam — mesmo havendo o reconhecimento da materialidade e autoria delitivas em desfavor do acusado — que outrem cometeu o crime.

A contradição lógica é permitida pela legislação processual penal, e não acarreta diretamente na condenação contrária à prova dos autos.

O art. 483, III, do CPP faculta ao Conselho de Sentença, após reconhecida a materialidade e autoria

delitivas, absolver o acusado genericamente, de acordo com seu livre convencimento imotivado, exegese acompanhada por parte da doutrina e jurisprudência.

Isso autoriza concluir que a absolvição possa ser proferida sem identidade lógica com o resultado da primeira e da segunda quesitação, sem que isto desborde, automaticamente, para a contrariedade com a prova produzida nos autos.

A decisão tomada por pressupostos diferentes aos admitidos pela maioria do tribunal não se mostra arbitrária e contrária a todas as provas produzidas.

Havendo um mínimo de prova à sustentação da decisão dos jurados, ainda que ofensiva a lógica formal em razão do resultado da votação do primeiro e segundo quesitos, não é caso de considerar tal decisão absolutória como contrária à prova dos autos. Máxime se houver mínimo de prova, como no presente caso, a justificar a opção do plenário do Tribunal do Júri.

Com essas considerações, *nego provimento* aos embargos infringentes.

É o voto.

Voto de Revisão

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Procedo ao exame da matéria, sem nada acrescentar ao relatório de fl. 2477.

Cuida-se de apelação criminal interposta pelo MPF, contra a decisão do egrégio Tribunal do Júri Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso que absolveu o réu *Josino Pereira Guimarães*, o qual foi pronunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

O Ministério Público Federal pugna pelo provimento do recurso a fim de

> *"Anular o julgamento realizado pelo Conselho de Sentença em razão de contradição entre as respostas do segundo quesito que reconhece a autoria delitiva e o terceiro que absolveu o recorrido, mesmo ausente qualquer tese defensiva diversa da negativa de autoria, conforme o art. 564, parágrafo único do CPP, devendo o apelado ser submetido a novo julgamento (...)"* (fl. 2363).

Alega o apelante a nulidade do julgamento pela apresentação do quesito "o jurado absolve o réu?", Quando a única tese defensiva é negativa de autoria, gerando respostas contraditórias entre si.

Merece provimento a apelação, uma vez que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, *c*, do CPP).

Com efeito, revela-se manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do Conselho de Sentença que, mesmo reconhecendo que o réu foi mandante do assassinato da vítima (Quesito 2 – fl. 2.331), absolve o réu, tão somente em razão da apresentação do quesito "o réu absolve o acusado?" (Quesito 3 - fl. 2.331v), mesmo ausente qualquer tese defensiva diversa da negativa de autoria, desprezando a prova coligida nos autos.

À vista do exposto, dou provimento à apelação, para sujeitar o réu a novo julgamento pelo júri (art. 593, § 3º, do CPP).

É o voto.

Voto-Vogal Vencedor

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Senhor Presidente, limito-me ao objeto da divergência, sem fazer digressões sobre temas que foram unânimes no julgado, para concluir, *data venia* do relator e do revisor, que a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos. E me convenço nesse sentido, *data venia* dos posicionamentos doutrinários e do brilhante voto do relator e do revisor, pela resposta a uma única pergunta: o que diz a prova dos autos? A prova dos autos, na concepção e na conclusão dos jurados, diz que o réu foi o autor do crime. Essa foi a conclusão dos jurados. Na leitura que se fez da prova dos autos, se concluiu, ao responder o segundo quesito, que o réu é o autor do crime. Então, diante dessa resposta e da interpretação que se fez da prova dos autos, ainda que haja indícios num e noutro sentido, prevaleceu a conclusão de que o réu foi um dos autores do crime. Logo, ao absolver, por acolher a tese, que não se pode cogitar outra tese, de negativa de autoria, há manifestamente contradição não só no quesito como com a prova dos autos, que os próprios jurados concluíram de forma diferente. Então, diante dessa resposta, que é irrefutavelmente esclarecedora, a leitura que se fez é que o réu é o autor do crime; peço vênia, Senhor Presidente, para manter a decisão tomada pela 4ª Turma, o voto de Vossa Excelência, e negar provimento aos infringentes

Terceira Seção

Conflito de Competência 0048912-72.2014.4.01.0000/MG

Relator:	Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Autor:	Udinet System Ltda–ME
Advogados:	Dr. Daniel Cavalcanti Dantas e outro
Ré:	Caixa Econômica Federal
Advogados:	Dra. Patrícia Garcia Coelho Catani e outros
Suscitante:	4ª Vara do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG
Suscitado:	Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG
Publicação:	*e-DJF1* de 10/12/2014, p. 228

Ementa

Processual Civil. Conflito de competência. Ação cautelar de exibição de documentos. Vara do juizado especial federal e vara de competência comum federal. Superação da divergência de posicionamento da 3ª Seção sobre a matéria. Possibilidade de processamento nos juizados especiais federais.

I. Entendimento do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro:

"A ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança, pode ser processada perante o juizado especial federal cível, visto que a ação principal também pode aí ser ajuizada. Caso o valor da causa atribuído ao feito principal exceda o valor de sessenta salários mínimos, "nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o art. 102 do Código de Processo Civil". (CC 0033960-30.2010.4.01.0000, *e-DJF1* de 05/09/2011.)

II. Entendimento do Desembargador Federal Souza Prudente e outros integrantes da 5ª Turma:

"No caso em exame, buscando-se na demanda uma tutela específica de natureza mandamental, consistente numa obrigação de fazer (exibição de documentos), desprovida de qualquer conteúdo econômico-financeiro, não se presta, para a definição da competência absoluta do juizado especial federal, o valor atribuído à causa para fins meramente fiscais, enquadrando-se a espécie na exceção prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida Lei 10.259/2001." (CC 0033951-68.2010.4.01.0000, *e-DJF1* de 19/05/2014.)

III. A ação cautelar de exibição tem natureza preparatória ou acessória, visando a instruir o feito principal a ser ajuizado. Contudo, pode também ter natureza satisfativa, caso em que a pretensão se esgota com a exibição do documento e em que não se faz necessária a propositura de futura ação de conhecimento.

IV. O valor dado à causa é que vai definir a competência para o processamento e julgamento da ação cautelar, pois, mesmo que no feito principal a ser futuramente ajuizado seja atribuído valor superior ao teto de alçada, nada impede que essa competência seja posteriormente deslocada.

V. Conflito conhecido, para declarar competente para o processamento e o julgamento da ação cautelar de exibição de documentos o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG (JEF) – suscitante.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG (JEF) – suscitante.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 18/11/2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG (JEF) – suscitante, e o MM. Juízo Federal da 1ª Vara daquela mesma subseção judiciária, de competência geral – suscitado.

2. No feito em que suscitado o conflito de competência — ação cautelar de exibição de documentos —, a autora busca a exibição de todos os seus contratos, extratos, movimentações financeiras e tabelas de códigos relativas às suas operações na Caixa Econômica Federal.

3. O MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG – suscitado, declinou da competência por entender que, *"...a teor do disposto no § 3° do art. 3° da Lei 10.259/2001, as ações com valor da causa inferior a sessenta salários-mínimos são da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais"* (fl. 06-08).

4. O MM. Juízo Federal da 4ª Vara daquela Subseção Judiciária – suscitante, por sua vez, entendeu que as medidas cautelares preparatórias não possuem conteúdo econômico, motivo pelo qual o valor da causa não poderia ser considerado para a fixação da competência, por isso que enquadrada a ação cautelar de exibição de documentos dentre as exceções previstas na Lei 10.259/2001 (fls. 02-05).

5. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 34-36, opina para que seja declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG – suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Verifico a existência de divergência de posicionamento desta eg. 3ª Seção sobre a matéria, pois, apesar da existência de inúmeros precedentes admitindo o processamento da ação cautelar de exibição de documentos nos juizados especiais federais, em especial julgados da relatoria do Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida e do Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, também existe precedente da relatoria do Desembargador Federal Souza Prudente em sentido oposto, não admitindo que a referida ação cautelar tenha curso nos juizados especiais, senão vejamos:

2. Julgados da relatoria do Desembargador Daniel Paes Ribeiro, da Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida e do Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins:

> *PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE COBRANÇA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*
>
> *1. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, e fixada em função do valor da causa. Excetuam-se da regra geral as causas a que se refere o § 1º, incisos I a IV, do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, entre as quais, todavia, não se incluem as ações cautelares.*
>
> *2. A ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança, pode ser processada perante o Juizado Especial Federal Cível, visto que a ação principal também pode aí ser ajuizada. Caso o valor da causa atribuído ao feito principal exceda o valor de sessenta salários mínimos, "nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil". Precedente do STJ.*
>
> *3. Conflito conhecido e julgado improcedente, declarando-se a competência do Juízo da 26ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (Juizado Especial Federal), o suscitante." (CC 0033960-30.2010.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.022 de 05/09/2011.)*

> *PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE COBRANÇA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*
>
> *1. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, e fixada em função do valor da causa. Excetuam-se da regra geral, todavia, as causas a que se refere o § 1º, incisos I a IV, do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, entre as quais, todavia, não se incluem as ações cautelares.*
>
> *2. A ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança, pode ser processada*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Souza Prudente, Kassio Marques e Néviton Guedes.

perante o Juizado Especial Federal Cível, visto que a ação principal também pode aí ser ajuizada. Caso o valor da causa atribuído ao feito principal exceda o valor de sessenta salários mínimos, "nada impede que a competência para a apreciação das ações (cautelar preparatória e principal) seja alterada, como aliás autoriza o artigo 102 do Código de Processo Civil. Precedente do STJ.

3. Conflito conhecido e julgado improcedente, declarando-se a competência do Juízo Federal da 6ª Vara (Juizado Especial Federal Cível e Criminal) da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, o suscitante.

(CC 2009.01.00.073981-9/AM, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Terceira Seção, e-DJF1 p.86 de 11/02/2010.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APRECIAÇÃO DO CONFLITO. CARACTERIZADA A COMPETÊNCIA DO TRF DA 1ª REGIÃO. JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PARA APRECIAR DEMANDA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. VALOR DA CAUSA. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, estabeleceu que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590.409/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Sessão Plenária de 26/08/2009, Informativo STF nº 557 - período de 24 a 28/08/2009).

2. No mérito, discute-se a competência para processar e julgar ação cautelar de exibição de documentos em desfavor da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. A competência dos Juizados Especiais Federais tem natureza absoluta, obedecendo como regra geral o valor da causa. A ação cautelar de exibição de documentos não se enquadra no rol das hipóteses de exclusão previstos parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001; deve ser proposta perante o juizado especial federal que será competente para a ação principal.

4. A ação cautelar de exibição de documentos possui caráter autônomo e nitidamente satisfativo, tendo em vista que a pretensão do autor se esgota com a apresentação dos documentos solicitados, não prevenindo, assim, a competência do Juízo para a ação principal, mesmo porque não possui natureza contenciosa (CC 2007.01.00.009336-7/GO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, DJ p.11 de 23/11/2007).

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 1ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais - Juizado Especial Federal, o suscitante.

(CC 0035364-19.2010.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, e-DJF1 p.930 de 14/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. I - Correspondendo o conteúdo econômico da demanda a valores inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta, para processar e julgar o feito, é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, excetuadas, apenas, as hipóteses previstas no § 1º, e incisos, do referido dispositivo. II - No caso concreto, em se tratando de ação cautelar de exibição de documentos, com valor da causa inserido no limite legalmente estabelecido e não se configurando qualquer das hipóteses previstas no aludido dispositivo legal, a competência é do Juizado Especial Federal. Precedentes. III - Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal Cível - 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG." (CC 0020092-77.2013.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.14 de 23/07/2013.)

3. Julgado da relatoria do Desembargador Souza Prudente:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA (OBRIGAÇÃO DE FAZER). AUSÊNCIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - Nos termos do art. 3º, caput, e respectivo parágrafo § 3º, da Lei nº 10.259/2001, a competência absoluta do Juizado Especial Federal é definida em razão do conteúdo econômico da demanda. II - No caso em exame, buscando-se na demanda uma tutela específica de natureza mandamental, consistente numa obrigação de fazer (exibição de documentos), desprovida de qualquer conteúdo econômico-financeiro, não se presta, para a definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal, o valor atribuído à causa para fins meramente fiscais, enquadrando-se a espécie na exceção prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida Lei nº 10.259/2001. III - Conflito conhecido e provido, declarando-se a competência do Juízo suscitado, na 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal." (CC 0033951-68.2010.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.38 de 19/05/2014.)

4. Com a devida vênia do Desembargador Federal Souza Prudente, também admitido o processamento da ação cautelar de exibição de documentos nos juizados especiais federais.

5. Segundo o art. 844 do CPC, o procedimento cautelar de exibição de documentos tem como escopo provimento judicial que determine ao réu a apresentação de documento próprio ou comum, em poder de cointeressado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios, podendo ser aviado em desfavor de pessoa de direito público ou privado, física ou jurídica.

6. Já o *habeas data*, previsto no art. 5º, LXXII, da CF e regulamentado pela Lei 9.507/1997, tem como objetivo assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

7. Além disso, na ação cautelar de exibição, busca-se tão somente o acesso e a reprodução do documento, enquanto que no *habeas data*, além do conhecimento, o impetrante pode contestar as informações ou requerer esclarecimentos ou a sua retificação.

8. Portanto, embora parecidos, os dois procedimentos não se confundem.

9. *In casu*, o autor pretende a exibição, pela CEF, de seus contratos, extratos, movimentações financeiras e tabelas de códigos com vistas à futura ação revisional de contrato bancário.

10. Trata-se, portanto, de relação contratual de caráter nitidamente privado entre o autor e o agente financeiro, o qual, aliás, poderia ser qualquer instituição bancária, e não somente a CEF.

11. Diferenciadas as duas vias procedimentais, cumpre esclarecer que a ação cautelar de exibição tem natureza preparatória ou acessória, visando a instruir o feito principal a ser ajuizado. Contudo, pode também ter natureza satisfativa, caso em que a pretensão se esgota com a exibição do documento e em que não se faz necessária a propositura de futura ação de conhecimento.

12. Feitas essas considerações, tenho que o valor dado à causa é que vai definir a competência para o processamento e julgamento da ação cautelar, no caso, de R$1.000,00, a atrair a competência dos juizados especiais federais, pois, mesmo que no feito principal a ser futuramente ajuizado seja atribuído valor superior ao teto de alçada, nada impede que essa competência seja posteriormente deslocada.

Pelo exposto, conheço do conflito e declaro competente para o processamento e o julgamento da ação cautelar de exibição de documentos o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG (JEF) – suscitante.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0004914-74.2002.4.01.0000
Embargos Infringentes 2002.01.00.004732-7/DF

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Relator p/ acórdão:	Desembargador Federal Souza Prudente
Embargantes:	Laginha Agroindustrial S/A e outros
Advogados:	Dr. Hamilton Dias de Souza e outros
Embargada:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação:	*e-DJF1* de 15/01/2015, p. 188

Ementa

Processual Civil, Constitucional e Administrativo. Embargos infringentes. Fixação de preços dos produtos sucroalcooleiros em parâmetros inferiores aos ditames legais. Dano comprovado por prova pericial idônea. Existência de nexo causal. Responsabilidade civil e objetiva do Estado. Precedentes do STJ e do STF. Procedência dos embargos.

I. Se nos termos da conclusão do voto vencido, que ora se prestigia, nestes autos, a perícia técnica produzida no processo de conhecimento demonstrou que a política de fixação de preços abaixo do valor do custo de produção causou danos às autoras demandantes por ato ilegal dos agentes da União que fixaram preços do setor sucro-alcooleiro abaixo do preço de custo, desprezando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas, restou violada a Lei 4.870/1965, na espécie.

II. Nesse contexto, não há que se cogitar de *prova fictícia*, quando a prova pericial conclusiva e existente nos autos, ainda que contestada, mas não ignorada pela parte adversa, apura o valor da indenização devida, a não se admitir, no caso em exame, a excepcional ação rescisória, em face do óbice legal expresso no § 2º do art. 485 do CPC vigente.

III. *Se a União Federal, através do Instituto do Açúcar e do Álcool, fixou os preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, nos termos do convênio firmado para essa finalidade, praticou ato ilícito e ilegal, contrariando as disposições da Lei 4.870/1965 e, por isso, deve responder pelos danos causados aos particulares, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal e, nos limites da prova pericial constante dos autos, conforme perícia técnica produzida no processo de conhecimento,* "que demonstrou que a política de fixação de preços abaixo do valor do custo de produção causou dano" *às autoras da demanda judicial em tela*.

IV. Na hipótese em exame, a pretensão da empresa visa o integral cumprimento das disposições dos arts. 9º e 10º da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965 e 37, § 6º, da Constituição Federal, que restaram violados pelos agentes públicos da União promovida, buscando, no caso, a indenização justa e devida, na espécie dos autos. Precedentes do STJ e do STF nesta matéria.

V. Embargos infringentes providos.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 02/12/2014.

Desembargador Federal *Souza Prudente,* relator para acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Cuida-se de embargos infringentes opostos por Laginha Agroindustrial e outros ao acórdão da Terceira Seção deste Tribunal que, por maioria, julgou procedente a ação rescisória ajuizada pela União, com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão que a condenou ao pagamento de indenização pelos prejuízos causados no período indicado na inicial, a partir de março de 1985, em razão da política de fixação de preços para os produtos do setor sucroalcooleiro, alegando violação aos arts. 9º e 10 da Lei 4.870/1965 e ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e erro de fato, uma vez que o acórdão rescindendo teria admitido a existência de dano e nexo causal, os quais não foram comprovados.

Pretendem os embargantes a prevalência do voto vencido, da lavra da eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, que julgava improcedente a ação rescisória, por entender que (fl. 706):

> [...] a perícia técnica produzida no processo de conhecimento demonstrou que a política de fixação de preços abaixo do valor do custo de produção causou dano. O dano foi decorrente de ato ilegal que significa a contrariedade a Lei n. 4.870/65. Porque a União fixou os preços do setor sucro-alcooleiro abaixo do preço de custo, desprezando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas, restou violada a Lei n. 4.870/65.

Os embargantes afirmam que o acórdão embargado partiu de premissa equivocada, qual a de que o acórdão rescindendo tivesse entendido que a fixação dos preços dos produtos estivesse exclusivamente vinculada à apuração dos custos máximos de produção.

Argumentam, assim, que (fl. 755):

> [...]
>
> A verdadeira questão é que a lei deve ser interpretada de sorte que os custos sejam levados em consideração. Isto é, que não sejam fixados de forma aleatória, em completa dissonância com o trabalho técnico. Entretanto, foi isto o que o v.

acórdão rescindendo verificou ter ocorrido. E por esta razão concluiu pela ilegalidade do ato praticado.

Concluem que, estando o voto vencido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, deve "prevalecer sobre os votos vencedores que, equivocadamente, entenderam serem legais e constitucionais os atos de fixação dos preços dos produtos sucroalcooleiros" (fl. 757).

A embargada ofereceu contrarrazões (fls. 781-792).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos embargos infringentes, mantendo-se o acórdão que julgou procedente a ação rescisória.

É o relatório.

Voto (Vencido)*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — O acórdão embargado está assim ementado (fls. 733-734):

> PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO OU DE LUCRO ABAIXO DO RAZOÁVEL. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. PROVA DO DANO E SUA CAUSA. ÔNUS DO AUTOR DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO (CPC, ART. 333, I).
>
> 1. Releva anotar, em primeiro lugar, o magistério doutrinário e jurisprudencial segundo o qual o que o art. 485, V, do CPC reclama para a procedência da rescisória é que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado seu sentido, seu propósito, encontrando-se superado na doutrina o rigor racionalista da dicotomia fato e direito, prevalecendo o entendimento de que são diferentes o mero exame das provas e sua revaloração para efeito de nova subsunção dos fatos à norma (RSTJ 27/247).
>
> 2. A Lei n. 4.870/65, artigos 9º e 10, não determinou que os preços dos derivados de cana correspondessem ao valor dos custos apurados, por amostragem, pela Fundação Getúlio Vargas, ou seja, não havia direito subjetivo a que os preços fossem determinados apenas e exclusivamente com base nesse levantamento de custos.
>
> 3. A perícia realizada nos autos constitui prova genérica, e não concreta, de dano sofrido pela Autora. Não se demonstrou que a empresa tenha sofrido prejuízos, nem que tenha auferido lucros abaixo do razoável.
>
> 4. Os levantamentos de custos realizados pela Fundação Getúlio Vargas levavam em conta índices mínimos de produtividade, cuja contrapartida é o custo máximo, critério ao qual o Governo não poderia estar vinculado na fixação de preços, sob pena de inversão dos objetivos da norma (controle de preços), estando jungido apenas a tê-lo em vista, segundo se extrai do art. 10 da Lei 4.870/65. Dessa sorte, o resultado líquido não se dá em função, exclusivamente, dos custos de produção, mas também da capacidade administrativa e gerencial da empresa.
>
> 5. A responsabilidade extracontratual do Estado, embora de caráter objetivo, não dispensa a prova cabal de dano e respectiva causa, cujo ônus é da parte que pleiteia a indenização.
>
> 6. Nos casos em que as medidas econômicas de estabilização da moeda atingiram a economia como um todo, se é certo que um segmento de agentes econômicos tem o direito de intentar ação de ressarcimento de danos contra a União, também é verdade que outros setores do empresariado teriam esse mesmo direito, o que tornaria a União uma seguradora universal para essa gama de empresas que viessem a juízo pleitear indenização por defasagem de preços.
>
> 7. Violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 10, c/c art. 9º, § 2º, da Lei 4.870/65; do art. 333, I, do CPC e do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
>
> 8. Ação rescisória procedente, por maioria.

O voto vencido, que os embargantes pretendem fazer prevalecer, da lavra da eminente Desembargadora Federal Selene de Almeida, depois de longa digressão doutrinária a respeito da responsabilidade civil do Estado por intervenção no domínio econômico, analisou o caso concreto, nestes termos (fls. 676-679):

> O voto condutor do acórdão da Terceira Turma, proferido pelo Relator, o eminente Juiz Osmar Tognolo, assim se manifestou sobre o laudo pericial e comprovação dos danos sofridos pelas rés:
>
> "A perícia apurou o prejuízo, vale dizer, o dano patrimonial decorrente da fixação de preço dos produtos pelas Autoras em níveis inferiores aos que seriam devidos.
>
> Do laudo pericial de fls. 226/353, extrai-se que:
>
> - A FGV calculava os custos dos produtos sucro-alcooleiros com base em pesquisas de campo e, no intervalo que uma e outra pesquisa, atualizava os valores mediante índices construídos por ela própria (fls. 228);

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Néviton Guedes, Souza Prudente, Kássio Marques e Jirair Aram Meguerian.

- No período considerado, o setor não recebeu qualquer subsídio oficial (fls. 229);

- Há grande diferença entre os custos e os preços dos produtos do setor, fixados pelo governo (fls. 231), pois não correspondiam aos que eram indicados pelo IAA como necessários em razão dos custos de produção apurados pela FGV (fls. 235).

Por último, afastou também o laudo pericial a possibilidade de estarem as Apelantes onerando excessivamente seus custos de produção, pela deficiência de organização, utilização inadequada de insumos ou deficiência de pessoal (fls. 232).

Em síntese, no período examinado, tiveram as Apelantes prejuízos decorrentes exclusivamente da fixação de preços de seus produtos em níveis inferiores aos que seriam devidos, razão da apuração dos custos pela FGV, como previsto na Lei 4.870/65.

Não me convence o argumento esposado na sentença, no sentido de que as Apelantes não teriam tido prejuízo, mas apenas redução de receita. O lucro constitui retribuição legítima da atividade econômica, e se ele foi reduzido por ato governamental praticado à margem da lei, impõe-se a obrigação de indenizar. A redução do lucro tem o mesmo significado que prejuízo, dano, perda de receita, sendo irrelevante que o prejuízo tenha sido contábil, vale dizer, não se exige que a empresa tenha tido prejuízo operacional.

Também demonstrou o laudo pericial o nexo causal entre o prejuízo experimentado pelas Apelantes e a fixação de preços abaixo dos custos de produção. Na verdade, esse o único prejuízo apurado pelo laudo, isto é, o dano direto, eis que desprezadas outras pretendidas indenizações por danos indiretos, tais como empréstimos bancários, débitos para com fornecedores, redução da área de plantio e outros."

O acórdão rescindendo considerou que a perícia requerida pela parte autora demonstrou o dano.

Logo, constata-se que não há se falar em *error in procedendo*. Entendeu-se que o meio utilizado pela parte autora (a perícia) foi eficaz para demonstrar o fato constitutivo do direito alegado. Por outras palavras, a Colenda Turma formou sua convicção sobre os fatos relevantes e controvertidos do processo, entendendo, assim, que a autora desincumbiu-se do seu o*nus probandi*.

A União tem que atacar, se não se concorda com o resultado do julgamento do acórdão, não são os aspectos processuais da divisão dos encargos probatórios. Nesse particular, não há reparos a serem feitos. O acórdão recorrido concluiu pela existência do nexo causal entre o dano patrimonial sofrido pela empresa e a prática de fixação de preços.

A questão é de Direito Civil, ou seja, qualificar o que é dano indenizável sob o enfoque da responsabilidade objetiva do Estado decorrente de ato de intervenção no domínio econômico (intervenção no mercado). Há que se responder a seguinte indagação: o que é dano? Não é a teoria do ônus da prova quem a responde porque ela não se presta a definir conceitos de fatos econômicos (posse, propriedade, compra e venda, dano, lucro, etc).

O acórdão rescindendo entendeu provado pelas empresas rés, nesta ação rescisória, o chamado "dano patrimonial", considerado pelo então Relator do acórdão, o dano direto.

A discussão, pelo visto, não estaria em aspectos formais do *decisum*, mas em *error in iudicando* do v. acórdão rescindendo.

Nesta ação rescisória, a União alega violação a literal disposição de lei (arts. 1º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 4.870/65), ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e sustenta também a ocorrência de erro de fato (CPC, art. 485, IX).

[...]

Entende a União que houve erro de fato porque o acórdão rescindendo considerou a existência do dano, pois a lei não confere às empresas rés o direito que se afirmou ter. Por outras palavras, a decisão judicial viu dano onde não existia porque a Lei nº 4.870/65 não prevê o direito aos reajustes que as rés desta ação diziam ter.

Sustenta a autora de agora que os artigos 9º e 10º da Lei 4.870/65 não conferem direito ao reajuste de preço com base na evolução dos custos da produção. Portanto, a decisão do governo seria legal e não causou dano ao setor. Por isso é que o acórdão rescindendo teria cometido um erro pois admitiu um dano onde não existiu.

É bem de ver que os argumentos da União estão equivocados. Nada tem a ver com erro de fato a interpretação divergente dos artigos 9º e 10º da Lei 4.870/65.

A construção jurídica da União está sustentada em uma falácia. O que a União trata como erro de fato é *error iuris*. Assim é que do ângulo do erro de direito é que a controvérsia será apreciada.

Primeiramente, é preciso que se tenha uma delimitação do objeto da indenização em questão.

A ação indenizatória primitiva não teve por fim obter a condenação da União em diferenças decorrentes dos congelamentos de preços determinados pelos planos econômicos de combate à inflação. A ação indenizatória originária objetivou a indenização do Estado pelos danos que foram causados em função da fixação de reajustes dos preços do açúcar e do álcool em níveis inferiores aos apurados pelo IAA, a quem competia a fixação dos preços, a partir da evolução dos custos de produção.

As empresas, na ação originária, sustentaram que o dano verificado nos períodos de congelamento não decorreu de seus efeitos próprios, mas de ato a ele anterior que fixara preços aviltados.

A União, nesta rescisória, sustenta que não há dano porque a observância da variação dos fatores do custo da produção não era vinculante,

mas apenas indicativa para a Administração, ex vi do artigo 10 da Lei 4.870/65.

O que precisa ser entendido é que mesmo dentro de um regime intervencionista, como o anterior, que autorizava o Estado a controlar os preços do setor privado, para incentivar e planejar a atividade econômica, tal se dava na forma da lei (art. 163 da CF/67).

Fosse o critério vinculado ou discricionário, ambos são critérios legais. Se a lei prevê um critério discricionário, aplica-se o critério discricionário da lei. Se a lei prevê um critério vinculado, aplica-se um critério vinculado, portanto também um critério legal.

[...]

O acórdão rescindendo entendeu que a competência para fixação de preços era ato vinculado porque o artigo 9º dispunha que o IAA, quando fosse levantar os custos da produção agrícola e industrial, apurasse as funções custos dos fatores de produção para vigorarem no triênio posterior. O §§ 1º e 2º previam a valorização anual das funções custo, mediante pesquisas contábeis e outras técnicas complementares, de tal modo que após o levantamento dos custos estaduais, fossem apurados o custo médio nacional ponderado e os custos médios regionais ponderados, observados os índices mínimos de produção.

Não é convincente que a norma do artigo 9º seja discricionária em razão do artigo 10 da lei falar que os preços seriam fixados "tendo-se em vista dos custos de produção referidos no artigo anterior".

É incabível a discussão bacharelesca se "tendo em vista" pode ser entendido como "em decorrência de". É claro que "tendo em vista" significa "em consideração à", "em razão de", "em conformidade com", "por causa de", "em face de", "em virtude de", "em conseqüência de", etc.

Todavia, se a intenção do legislador era, com a expressão "tendo em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior", dizer que, além de outras considerações, o IAA deveria também verificar a apuração dos custos de produção, conforme a verificação da função custo dos fatores de produção, a competência seria discricionária.

Os outros fatores seriam taxa de juros, fixação de margem de lucro, remuneração do capital.

Ad argumentandum tantum, que fosse discricionária a competência qual a conclusão a que se chegaria quanto responsabilização do Estado?

Uma consideração é certa, mesmo que o IAA levasse em conta outros fatores, não poderiam deixar de atender ao comando do artigo 9º e constatar qual o custo da produção. A Lei nº 4.870/65 não estabelece a fixação de preços independentemente de critério arbitrário. A Lei não dá ensejo a que admita um voluntarismo sem limite por parte do administrador. Pelo contrário, o artigo 9º estabelece critérios e uma metodologia ao IAA.

A metodologia está disposta no art. 9º da Lei nº 8.470/65 que traçou um *iter* para o IAA apurar as "funções custo" dos fatores de produção das usinas do Centro-Sul e Norte-Nordeste, para o triênio posterior. As funções custo seriam avaliadas anualmente, por pesquisas contábeis e outras técnicas complementares, fazendo-se a estimativa de fatores não mensuráveis fisicamente. Depois de apurado os custos estaduais, deveria haver a apuração do custo médio nacional e os custos médios regionais ponderados.

Porém, como a determinação do preço se dava tendo em vista a apuração dos custos, *ad argumentandum*, admite-se que o IAA podia adotar outros fatores além daqueles do artigo 9º da Lei nº 4.870/65 como razões de política econômica, sem vinculação aos artigos 9º e 10.

Existe uma já clássica definição de discricionariedade da lavra do eminente Professor Celso Antonio Bandeira de Melo segundo a qual ela consiste em "a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal".

Se o artigo 10 da Lei 4870/65 diz que o preço da tonelada de açúcar era para ser encontrado "tendo-se em vista a apuração dos custos" é evidente que a apuração levada a cabo com observância do artigo 9º não poderia ser deixada de lado.

Caso se entenda que a expressão da lei "tendo-se em vista" implicasse em uma alternativa discricionária da Administração para adotar outros critérios, não se poderia desconsiderar totalmente os critérios do art. 9º. A lei não possui palavras inúteis.

O que aconteceu foi uma fixação de preços contra a metodologia do IAA e uma contradição entre a motivação do ato e sua decisão. Não é possível se entender que a adoção de critérios outros, além da metodologia técnica e a finalidade da lei, seja possível, pois essa hipótese não é de discricionariedade, mas de arbítrio.

[...]

A eminente relatora ainda prossegue em seu longo e bem fundamentado voto, analisando precedentes jurisprudenciais a respeito da questão, assim como o laudo pericial do caso em exame, para assim concluir (fl. 706):

> No caso dos autos, a perícia técnica produzida no processo de conhecimento demonstrou que a política de fixação de preços abaixo do valor do custo de produção causou dano. O dano foi decorrente de ato ilegal que significa a contrariedade a Lei nº 4.870/65. Porque a União fixou os preços do

> setor sucro-alcooleiro abaixo do preço de custo, desprezando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas, restou violada a Lei nº 4.870/65.
>
> Face ao exposto, julgo improcedente a ação rescisória.

Em que pesem os fundamentos do voto vencido, entendo que não assiste razão aos embargantes.

Trata-se, como constou do relatório da eminente Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, de ação proposta pela União, com suporte no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir o acórdão proferido na Apelação Cível 1997.01.00.008130-0/DF, que a condenou ao pagamento de indenização aos produtores de cana, açúcar e álcool, em virtude da fixação dos preços de tais produtos em patamares inferiores aos custos da produção.

A autora ora embargada sustentou, pois, violação a literal disposição de lei e erro de fato, para justificar sua pretensão de desconstituição do acórdão.

Embora já tenha eu sustentado entendimento, em casos similares, no sentido de que a hipótese não configura violação a literal disposição de lei, já que se tratava de dispositivo legal de interpretação controvertida, não se caracterizando, também, o alegado erro de fato, no exame mais detido que fiz do presente caso, cheguei à conclusão de que a melhor solução foi apontada pelos votos majoritários.

Transcrevo, por pertinentes, excertos dos fundamentos do voto da então Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, hoje ilustrando o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (fls. 709-721):

> Com relação à súmula 343, do STF, invocada pela ré como obstáculo ao cabimento da presente ação rescisória, tenho que ela não se aplica ao caso dos autos, por dois motivos.
>
> Em primeiro lugar, porque se alega violação a dispositivo constitucional, a saber, o art. 37, § 6º, segundo o qual a comprovação de dano é pressuposto necessário da responsabilidade civil do Estado. É questão pacífica na doutrina e na jurisprudência que a referida súmula não é obstáculo à propositura de ação rescisória com fundamento em ofensa à Constituição.
>
> Em segundo lugar, no (que) se refere à alegação de ofensa a artigos da Lei 4.870/65, além de cuidar-se de questão que, no caso dos autos, está imbricada com a pretendida responsabilidade civil do Estado, considero que a súmula 343 deve ser interpretada em consonância com o propósito que a inspirou, a saber, a segurança das relações jurídicas.
>
> Assim, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", porque havendo grande, relevante e generalizada controvérsia na interpretação do direito, pelos diversos tribunais brasileiros, presume-se seja ao menos razoável a interpretação dada à lei pela decisão rescindenda. Se admitida, nesses casos, a ação rescisória, a pacificação social e a segurança jurídica a que se destina o instituto da coisa julgada poderia ser em larga escala rompida pela alteração posterior da jurisprudência, que se consolidasse no sentido de uma das duas teses divergentes, mas ambas, cada uma por seu lado, comportável no espectro das interpretações cabíveis no sentido literal de determinada regra jurídica.
>
> A súmula 343 não se destina, contudo, a impedir o conhecimento de ação rescisória quando a decisão rescindenda houver dado a texto legal interpretação que não se comporte dentro do espectro razoável de abrangência da norma, vale dizer, em caso de violação literal e manifesta da lei, notadamente em casos como o presente em que não se pode dizer houvesse, na época em que proferida a decisão rescindenda, e mesmo atualmente, grande, relevante e generalizada controvérsia na interpretação do direito, pelos diversos tribunais brasileiros.
>
> O fato de haver algumas decisões desse Tribunal e, também do TRF da 5ª Região, segundo a pesquisa constante do minucioso voto do Juiz Leão Aparecido Alves, a respeito do tema em debate, algumas delas divergentes quanto à interpretação da Lei 4.870/65, não impede o cabimento da rescisória. Caso se desse à súmula 343 a interpretação extensiva pretendida pelas rés, dificilmente seria cabível alguma ação rescisória com base na alegação de violação de lei, tornando-se praticamente letra morta o inciso V, do art. 485, do CPC. Isso porque havendo dezenas de tribunais no Brasil, todos eles aplicando a legislação federal, é sempre presente a possibilidade de haver um ou alguns acórdãos de um deles interpretando a lei de forma diversa da interpretada por outro tribunal. Julgo, portanto, que apenas generalizada divergência na interpretação de determinada lei, espraiada por expressivo número de Tribunais, pode dar ensejo à aplicação da súmula 343.
>
> Ultrapassada a preliminar, considero que a Lei nº 4.870/65, arts. 1º, 9º e 10, em nenhum momento determinou que os preços dos derivados de cana correspondessem ao valor dos custos apurados por amostragem feita pela Fundação Getúlio Vargas, ou seja, não há direito subjetivo de que os preços sejam determinados apenas e exclusivamente com base no levantamento de custos feito pela FGV. Portanto, julgo que a decisão rescindenda, ao considerar que há um direito subjetivo a que os preços sigam o incremento exato da amostragem de custos calculada pela FGV, conferiu à lei uma interpretação que não se insere nas possibilidades hermenêuticas do dispositivo. Não considero ser

uma interpretação sequer razoável, data vênia, da norma legal, parecendo-me, ao contrário, ofender a sua literalidade e, portanto, esse fundamento por si só é suficiente, ao meu ver, para o cabimento da ação rescisória.

Julgo também violado o art. 37, § 6º, da Constituição Federal porque, segundo esse artigo, a responsabilidade civil do Estado dá-se apenas na hipótese de existência de dano. No caso, não ficou comprovada a ocorrência de dano. Haveria dano se admitisse que que (*sic*) havia um direito subjetivo à automática fixação dos preços com base no levantamento da FGV pura e simplesmente, prescindindo-se da conjugação desse critério – custos de produção levantados por amostragem, levando-se em consideração a produtividade mínima – com os demais critérios levados em conta pelo IAA, entidade competente, na época, para a fixação dos preços. Mas como não reconheço que haja esse direito, o mero fato de não haverem os preços sido vinculados exclusivamente a este levantamento de custos não me parece que comprove o dano.

O dano haveria se comprovado por perícia que as empresas não suportaram praticar os preços fixados pelo IAA, tendo tido prejuízo, ou seja, se comprovado tivesse sido que o preço determinado pelo IAA não cobriu sequer os custos de produção. Mas essa prova não foi feita nos autos de origem e nem sequer pretendeu a então autora, ora ré, fazê-la.

A perícia não se destinou a comprovar dano. Ela não calculou quais teriam sido os custos de produção, reais, concretos da empresa ré, considerando não apenas o levantamento por amostragem da FGV, mas também fatores que dizem respeito à capacidade administrativa e gerencial de cada empresa, que influenciam diretamente a redução ou o aumento de custos, e, portanto, o resultado líquido, tais como número de empregados, despesas de administração em geral, energia, transporte, custo financeiro do capital de giro e remuneração do capital fixo.

A perícia constante dos autos não teve por escopo comprovar dano real, efetivamente sofrido, mas apenas calcular o valor da hipotética perda de receita decorrente da venda dos derivados de cana pelo preço fixado pelo IAA, inferior ao pretendido, desconsiderando-se a evidência de que se tivesse sido adotado o preço maior pretendido, muito provavelmente teria sido vendida menos mercadoria.

Não se desincumbiu a empresa, portanto, do ônus de comprovar dano real, ou seja, que seus custos de produção teriam sido inferiores à receita obtida em razão da alegada fixação dos preços dos derivados de cana em valor inferior ao custo. Apenas, nesse caso, entendo que haveria dano indenizável na forma do art. 37, § 6º, da Constituição.

Ressalto que não estou a rever o método de elaboração do laudo, o trabalho de pesquisa de perito, o que não seria possível na via da rescisória. Assim, por exemplo, se a perícia tivesse ido à contabilidade da empresa e verificado o todo o processo de produção, o número de empregados, as despesas gerais, para concluir, por exemplo, que houve prejuízo e que este prejuízo não decorreu de culpa da empresa (como seria o caso de contratação de número excessivo de trabalhadores, ou de desperdício de matéria prima, ou da contratação de empréstimos muito onerosos, entre outros inúmeros motivos possíveis), mas, ao contrário, teria decorrido da insuficiente fixação dos preços dos produtos, esta conclusão, esta matéria de fato, não poderia ser reapreciada em ação rescisória. O que estou considerando é que a perícia não foi feita para verificar um dano, ela não calculou dano e nem aferiu a existência de dano. O que ela fez foi calcular a receita hipotética da empresa e, portanto, o seu lucro hipotético se o preço da cana tivesse sido dado exclusivamente de acordo com a amostragem de custos feita pela FGV e, também, partindo de uma premissa manifestamente equivocada de que, aumentado substancialmente o preço, como pretendem as autoras da ação ordinária, a demanda continuaria a mesma, o que é sabidamente incorreto. É princípio básico de economia que o aumento do preço implica a retração no consumo. Em determinados casos, é mais interessante até o empresário ficar com uma margem de lucro menor para poder vender mais, ou seja, penso que a perícia baseou-se em premissa equivocada, que é a de dar como certo de que, mesmo que o preço pretendido fosse aquele determinado pelo IAA, as empresas continuariam vendendo da mesma forma, sem levar em consideração o efeito que haveria necessariamente no consumo com o pretendido aumento de preço. Mas nada disso foi sequer cogitado no laudo pericial, porque ele realmente não pretendeu nem aferir um suposto prejuízo da empresa, nem aferir o que teria sido realmente a sua receita caso tivesse sido praticado o preço pretendido. Penso, portanto, que essa perícia não se destinou a apurar o dano, ele não foi apurado, não foi comprovado e, por esse motivo, a condenação da União ao pagamento de indenização sem prova de dano implica violação do art. 37, § 6º, da Constituição.

[...]

Ademais, há violação literal ao disposto no artigo 10 da Lei 4.870/65 na medida em que, da norma que prevê a fixação do preço da tonelada de cana segundo determinados critérios, o aresto rescindendo parte para o reconhecimento do direito das usinas à fixação de seus produtos em determinado patamar. Não há como negar que o sentido da lei – fixação do preço da tonelada de cana – foi literalmente violado para que dele se pudesse extrair a conseqüência, inexistente, repita-se, na Lei 4.870/65, de que haveria direito subjetivo das usinas

à fixação dos preços de seus produtos em valor certo e determinado.

Na espécie, não restou demonstrada a existência de lesão a direito individual, uma vez que a mera expectativa da autora da ação originária de obter um lucro maior do que o por ela já auferido não constitui direito subjetivo. Ora, o direito à indenização decorrente da responsabilidade civil do Estado não pode ser banalizado para abranger hipóteses em que não existe obrigação legal do Estado de proceder de determinada forma. Na espécie, como acima demonstrado, não existe nenhum dispositivo na Lei 4.870/65 que imponha à União a fixação dos preços dos produtos do setor sucro-alcooleiro em determinado patamar. Aliás, se nessa lei houvesse referido dispositivo, seria essa lei contraditória com a própria finalidade da intervenção do Estado na economia, pois além de nunca se pretender transferir ao Poder Legislativo o exercício dessa intervenção, não haveria intervenção alguma, mas apenas o cumprimento do disposto na lei que assim dispusesse, bem como seria inútil qualquer atuação por parte do então IAA. O absurdo dessa conclusão demonstra a inconsistência do reconhecimento, na espécie, da existência de um direito das usinas de açúcar e álcool à fixação dos preços de seus produtos em determinado patamar.

[...]

Aqui está delineado o objeto da divergência, e, consequentemente, dos embargos infringentes, a teor do art. 530 do CPC.

Enquanto a maioria entendeu não demonstrada a ocorrência de dano indenizável, o voto vencido considerou que esse dano teria decorrido da circunstância de a União haver fixado os preços do setor sucroalcooleiro "abaixo do preço de custo, desprezando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas", praticando, assim, ato ilegal e violador da Lei 4.870/1965.

Com efeito, consoante o voto da relatora, já transcrito, a ação indenizatória não teve por fim obter a condenação da União por diferenças decorrentes dos congelamentos de preços determinados pelos planos econômicos de combate à inflação, mas

> "objetivou a indenização do Estado pelos danos que foram causados em função da fixação de reajustes dos preços do açúcar e do álcool em níveis inferiores aos apurados pelo IAA, a quem competia a fixação dos preços, a partir da evolução dos custos de produção" (fl. 678).

Ou seja, para o voto vencido, o só fato da fixação dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro em níveis inferiores aos apurados pelo IAA, já configura o dano indenizável. Já para a maioria da Seção, no julgamento da ação rescisória,

> "não há direito subjetivo de que os preços sejam determinados apenas e exclusivamente com base no levantamento de custos feito pela FGV" (fl. 710),

devendo o dano ser apurado no caso concreto,

> "considerando não apenas o levantamento por amostragem da FGV, mas também fatores que dizem respeito à capacidade administrativa e gerencial de cada empresa, que influenciam diretamente a redução ou o aumento de custos, e, portanto, o resultado líquido, tais como número de empregados, despesas de administração em geral, energia, transporte, custo financeiro do capital de giro e remuneração do capital fixo" (fl. 711).

No caso, essa prova não foi feita, consoante o voto da então Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, já que a perícia

> "não teve por escopo comprovar dano real, efetivamente sofrido, mas apenas calcular o valor da hipotética perda de receita decorrente da venda dos derivados de cana pelo preço fixado pelo IAA, inferior ao pretendido" (fl. 712).

Esse entendimento encontra ressonância em julgados deste Tribunal, como se verifica, dentre outros, do seguinte acórdão:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE PREÇOS DOS PRODUTOS SUCRO-ALCOOLEIROS. FALTA DE PROVA DE QUE ESSES PREÇOS FORAM INFERIORES AOS DOS CUSTOS. DANO NÃO PROVADO.
>
> 1. Da regra contida na Lei nº 4.870, de 1965, que determinava a fixação dos preços do açúcar e do álcool segundo os custos de produção apurados, não decorre, por si mesma, o direito à indenização em decorrência de pretenso estabelecimento de preço abaixo do que deveria ter sido fixado, se esses preços não foram praticados abaixo dos respectivos custos.
>
> 2. O direito à indenização depende de prova, para o fim de precisar a eventual fixação de preços inferiores aos custos de produção, ainda que esses preços tenham sido inferiores aos pretendidos, mas acima dos custos, uma vez que não só os preços dos produtos industriais (açúcar e álcool) estiveram sob controle, como também, o da matéria prima (cana-de-açúcar) e o custo da mão-de-obra (salário), de sorte que é nessa equação que se deve avaliar a margem de lucro proporcionada pela atividade econômica.
>
> 3. Lucros além dessa realidade são incompatíveis com o princípio constitucional da repressão ao abuso do poder econômico, como tal considerado o lucro arbitrário, sem a contrapartida nos custos de produção.

> 4. Sem a prova do prejuízo não cabe a indenização pretendida.
>
> 5. Apelação conhecida e improvida.
>
> (AC n. 96.01.32855-6/DF – Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel – *DJ* de 06.04.2001, p. 183)

Entre as duas posições antagônicas, entendo que deve prevalecer a da maioria.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É o meu voto.

Voto-Vogal (Vencedor)

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, sobre o tema já tenho convicção firmada de longa data e já externada em diversas outras oportunidades, por ocasião do julgamento de casos inúmeros e similares, no entendimento de que

> "se a União Federal, através do Instituto do Açúcar e do Álcool, fixou os preços do setor sucroalcooleiro em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, nos termos do convênio firmado para esta finalidade, praticou ato ilícito e ilegal, contrariando as disposições da Lei 4.870/1965 e, por isso deve responder pelos danos causados aos particulares, sem prejuízo da competente ação de regresso"

— o que ela nunca fez, nem faz, só há ação de regresso contra motorista oficial que atropela um coitado de um transeunte numa via que não é uma via principal, uma via vicinal; a União não usa, como deve usar a ação regressiva, é omissa e faz a sociedade pagar, quando o agente infrator é que tem que pagar, isso aí é estatístico —, "contrariando as disposições da Lei 4.870/1965, e, portanto, deve responder pelos danos causados e buscar regressivamente o prejuízo." (Agora quanto ao espólio, evidentemente, porque os responsáveis, a maioria deles já morreram, e que Deus tome conta deles, perdoe seus pecados.)

> "E, ainda, em casos assim, restaram violadas, por agentes públicos da União, as disposições dos arts. 9º e 10 da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965, e 37, § 6º, da Constituição Federal."

Naquela oportunidade, pronunciei-me nos termos seguintes:

> "Em caso similar, analisando a questão posta em discussão nos presentes autos, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória 2000.01.00.089.383-7, pronunciei-me nos termos seguintes: "A disciplina legal de erro de fato, como fundamento da ação rescisória, está regulada no CPC nas letras seguintes:
>
> Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: 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. E o § 2º é explicativo: § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Pronto, só este fundamento afasta, fulmina o chamado erro de fato, mas o legislador chama de erro o que a lógica formal e material diz que não é, porque, de acordo com a lição de Santo Tomás de Aquino, o papa da lógica formal, erro é a distorção do objeto, não é a negação do objeto. Negar o objeto, como diz a lei, chamando de erro, quando ela deveria chamar de ignorância, é quando a sentença admitir um fato inexistente. Então, por exemplo, numa ação de cobrança, se o autor diz que o réu, de acordo como o documento de folhas, lhe deve 40 bilhões de reais, e o juiz tomar essa alegação como verdadeira, e o documento não está lá, portanto, isso é erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, primeira hipótese; o juiz diz: "conforme documento de folhas, o réu deve 40 bilhões de reais ao autor", mas o documento não está nos autos, por isso é que os romanos, sabiamente, diziam: *quod non est in actis non est in mundo*, o que não está nos autos não está no mundo, para São Tomás de Aquino isso é ignorância, até porque ninguém definiu a ignorância, o erro e a verdade melhor do que São Tomás de Aquino. Para São Tomás de Aquino *veritas veritatis*, palavra da terceira declinação latina, *veritas est adaequatio inter intellectum ad rei*, verdade é a perfeita adequação entre a inteligência e a coisa, entre a inteligência e o objeto. Se pergunto ao nobre advogado o que eu tenho nas mãos, e ele me responde: um camelo; ele não está negando o objeto, ele está distorcendo, porque não tenho um camelo, tenho uma caneta, e todos afirmam que é uma caneta; mas se pergunto ao jovem que está na plateia o que é que eu tenho nas mãos, ele diz: Vossa Excelência não tem nada nas mãos. Aí ele está negando o objeto; portanto, é a primeira hipótese do art. 485; não é erro, é ignorância. É ignorância quando a sentença admitir um fato que não existe como existente, um fato que não está nos autos, como existente, e ele não existe. E a segunda hipótese, quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, que é a questão posta nos autos; não é erro, também é ignorância. O juiz diz: a prova é fictícia, é inexistente, é falsa, como dizem os novos pares agora nessa nova composição; mas então a prova existe, só cabe a ação rescisória, diante da ignorância do juiz, e não do erro no ato de sentenciar. Quando o juiz

considera inexistente um fato, efetivamente, ocorrido, se ele diz que a ação procede porque não há perícia, então procede, mas a perícia existe, e é por isso que o Supremo Tribunal Federal, na sua alta inteligência, através da boca do Ministro Sydney Sanches, chegou a afirmar esse entendimento: não cabe ação rescisória por má interpretação da prova pericial, isto é, por erro; não cabe ação rescisória por erro, no ato de julgar, só cabe ação rescisória por ignorância da prova dos autos. Aqui a prova pericial existe, senhor presidente, ela está nos autos. E aí vem o §2º e tenta se redimir da má redação do parágrafo anterior, e diz: é indispensável num como no outro caso em que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato. Mas houve controvérsia, a União se pronunciou sobre a perícia, senhor presidente; portanto, ela admitiu que a perícia existe; não pode evidentemente servir de fundamento a sua ação rescisória com base no art. 485, § 1º, do CPC, afastada, portanto, fulminantemente essa hipótese de erro de fato, que, a rigor, seria ignorância de um julgador. Na espécie dos autos, o acórdão rescindendo admitiu o fato existente e sobre o qual houve controvérsia e pronunciamento judicial expresso, como assim restou demonstrado no voto proferido sob a relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon, que afastou a alegação de erro de fato com essas letras:

> "O pleito diz respeito a prejuízos suportados pela apelante, indústria do setor sucroalcooleiro em razão da política de preços fixada pela União no período que vai de março de 1985 a outubro de 1989. Segundo a perícia, o IAA levou em consideração os fatores de produção do setor, procedendo a levantamento de campo, por região produtora, conforme preconizado por técnicos da Fundação Getúlio Vargas a qual mantém contato com o IAA para a realização de estudos sobre custos de produção de cana e de produção de açúcar desde 31 de outubro de 1974.

Portanto, essa é a metodologia que a acuidade da então Juíza Eliana Calmon já verificava neste Tribunal. Ao responder ao quarto quesito, nessa hipótese aventada, diz o perito:

> 'O Ministério da Fazenda, sem discordar dos números apresentados pelo Ministério da Indústria e Comércio, originados dos levantamentos da Fundação Getúlio Vargas, fixava percentual de reajuste de preços sempre inferiores aos que haviam resultado dos levantamentos por padrões técnicos, sem qualquer justificativa dessa ordem, apenas afirmando que tal medida era necessária ao combate da inflação. Isso é fato histórico'. E, a seguir esclareceu o perito, que o presidente do IAA reclamou contra os preços fixados para os produtos do setor, porque situados abaixo dos custos levantados pela Fundação Getúlio Vargas, tendo apurado as diferenças entre os levantamentos técnicos feitos pela referida entidade e os reajustes que o presidente do IAA informara e ainda os preços concretamente fixados nos atos do IAA, conforme o quadro de fls. 431. Mas a diferença, segundo o *expert*, obedecia a uma política governamental de achatamento dos preços do setor a título de combate à inflação. Daí o fornecimento de subsídio de equalização de preço compensatório pela baixa produtividade em relação à média, este não recebido pela apelante por não estar na região Nordeste, fls. 453. Trata-se, portanto, de aferição de prejuízos provocados pelo Estado como interveniente no mercado regulador de preços, ora admitindo a livre concorrência, ora congelando o preço de produtos em decorrência do também congelado valor da matéria-prima. Tenho entendimento de que a política de preços congelados foge ao controle do Judiciário, porque ditada por razões políticas de conveniência e oportunidade, negociada entre produtores e Governo com concessões múltiplas, dentre as quais o subsídio, como outorgado a diversas empresas do Nordeste, sabendo-se que a apelante não recebeu tal benefício; assim, o pano de fundo da matéria fática, que se desenha nos autos, é matéria fora do alcance do juízo de legalidade; entretanto, há em qualquer sociedade democrática um mínimo de regramento nas decisões políticas. E aí está o Judiciário autorizado a examinar a observância desse mínimo legal. Na espécie, a Lei 4.870, de 65, indica os critérios a serem observados para a fixação dos preços do setor sucroalcooleiro, mas, segundo a defesa da União, os efeitos da lei em referência foram suspensos pelo Decreto-Lei 2.335/1987 e pela Medida Provisória 32/1989, convertida na Lei 7.730/1989, diplomas que ditaram o congelamento de preços, aliás, a própria autora apelante admite que o congelamento não desmerece a pretensão, podendo-se fazer o acertamento na fase de execução da sentença. Tem-se, como matéria incontroversa, o fato de que a administração, que regrou pela Lei 4.870, de 1º de dezembro de 65, a fixação de preços do setor sucroalcooleiro, dela se afastou para estabelecer critérios políticos, porque viola o princípio da legalidade. E a violação da lei, segundo apurou a perícia, com todos os pormenores, levou à prática de preços menores e, com ele, ao imenso prejuízo constatado. Entendo que apurado pela Fundação Getúlio Vargas o custo da cana e de seus derivados em índice bem superior ao preço tabelado pelo IAA, independentemente de comprovação, tem-se como suportada pelo empresário, a diferença entre um e outro; aí está o nexo de causalidade entre a fixação do preço e o prejuízo, com a demonstração contábil, do valor de custo e do valor de venda, segundo o estipulado. Considero, portanto, de toda a pertinência, o pedido de indenização, porque, suficientemente provado o nexo de causalidade entre o ato governamental e o prejuízo, prejuízo

> este devidamente comprovado por perícia no seu *an debeatur*."

Essa é a inteligência da então Juíza Eliana Calmon diante da mesma realidade fática. Em lúcido parecer sobre a matéria, o eminente processualista Cândido de Rangel Dinamarco manifestou-se com inegável acerto na fala seguinte:

> "Ao dizer que o egrégio Tribunal enxergara um dano onde não havia, na realidade estava a autora a sustentar que esse dano não havia porque a lei não outorgaria aos produtores sucroalcooleiros o direito aos reajustes que eles sustentam."

Seria assim o seu raciocínio: a) dos arts. 9º e 10º da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965, resultaria o direito aos reajustes a partir da evolução dos custos de produção; b) não havendo esse direito, seria inteiramente legal a determinação feita pelo senhor ministro da Indústria e do Comércio; c) sendo legítima essa determinação, não se vislumbraria qualquer dano causado ao setor; d) mas dizendo o egrégio tribunal que houvera um dano, ele teria cometido um erro, e é, sempre segundo a ótica da autora, esse seria um erro de fato, mas é óbvio que não é, porque erro de fato é coisa totalmente diversa. O erro no art. 485, IX, não é *error iuris*, mas *error facti,* conforme Pontes de Miranda; consiste em ver nos autos algum elemento, prova, pedido, afirmação etc., que, na realidade, não está nos autos, ou em não ver um elemento, prova, pedido, afirmação etc., que lá está nos autos; lição de Pontes de Miranda, é a norma do CPC, art. 485, § 1º. Assim, Pontes de Miranda diz:

> "Se o juiz na sentença diz que constam dos autos documentos ou outra prova que não existe, ou que deles não consta documento ou outra prova que foi produzida, há, evidentemente, o tal erro de fato."

Quer dizer, Pontes não quis afrontar a ignorância jurídica do legislador, manteve a linguagem erro de fato, que, de fato, não é erro, mas sim ignorância, como já explicado. Ainda quando erro alegado pela ora autora fosse de fato, é mais do que certo que sobre a existência do dano as partes controverteram desde o início e ao longo de toda a instrução processual, e aqui acaba o argumento da União para fundamentar uma ação rescisória com base num suposto erro de fato que, a rigor, haveria de ser ignorância e não erro, mas sobre o qual ela controverteu o tempo todo durante a fase instrutória. A perícia foi feita para esse fim, a ele foi interpretada, e a discussão sobre o significado e pertinência daqueles arts. 9º e 10º esteve bem viva em dois graus de jurisdição, por isso mesmo a quem absurdamente visse nas atuais alegações da União um verdadeiro erro, não seria lícito afirmar esse suposto erro como fundamento possível para uma ação rescisória, porque a decisão tomada pela douta turma julgadora foi bastante consciente, não foi uma decisão irresponsável que não analisou as peças dos autos, são juízes responsáveis, não julgam apenas com base em pareceres de assessores sem conferir, eu não faço isso, e acho que os pares também não fazem isso, este é um Tribunal respeitável. Por isso, mesmo a quem verdadeiro erro não seria lícito afirmar esse suposto erro como fundamento possível para uma ação rescisória, porque a decisão tomada pela douta turma foi bastante consciente e responsável e correspondeu a uma deliberada opção interpretativa, nada de vício de desatenção. A lei é explícita e bastante clara ao excluir o erro consciente como fundamento para a ação rescisória, estabelecendo que sempre é indispensável não ter havido controvérsia entre as partes, nem pronunciamento judicial acerca do fato, mas houve. E se nada disso bastasse, a existência do erro de fato apto a permitir a rescisão deve resultar do mero confronto entre o que o juiz disse que é, e não é, e aquilo que ele disse que não é, e é. A partir do momento em que a própria autora da ação rescisória requereu prova pericial para demonstrar o erro que alega a União, incorreu ela própria em uma invencível contradição, porque eventuais erros determinados por uma má perícia ou por uma perícia insuficiente não justifica rescisão. E essa inteligência já sólida do Supremo Tribunal Federal, não cabe ação rescisória com fundamento em má apreciação da prova. O Supremo interpretou com inteligência luminar aquilo que ele disse que é erro, e de fato, não é. Em suma, estamos muito distantes de um erro que seja, de fato, o que na dicção da lei seria resultante de atos ou de documentos da causa (CPC, art. 485, inciso IX). Na lição de Liebman, o erro de fato legitimador da *revogazione* ordinária da sentença é um vício manifesto, Palezze, porque é intrínseco à sentença irreconhecível mediante a simples leitura da motivação pela parte sucumbente. Claro, qualquer um que analise os autos com cuidado necessário e verifique que aquilo que o juiz diz na sentença não está nos autos, óbvio, tem que rescindir essa sentença. Ela não se sustenta, e Liebman já tinha essa visão; o mesmo, Sydney Sanches, já por mim citado. Nessa linha de convicção, adverte o Ministro Sydney Sanches na Suprema Corte que o erro de fato a que alude o texto brasileiro, art. 485, inciso IX, colhido do italiano, decorre da inadvertência do juiz que, lendo os autos, nele vê o que nele não está. Veja que clareza, e Sydney Sanches foi um brilhante processualista que pontificou

na Suprema Corte, ou não vê o que nele está, erro dos sentidos de percepção, e que sentidos? De visão, o juiz é cego, ele diz que a prova está nos autos e não está. Então, acho que dispensa trazer melhor doutrina para afastar esse fundamento da União. Em reforço dessa inteligência, observa Humberto Theodoro Júnior, em parecer sobre o tema, que se o documento ou o fato invocado pelo autor da rescisória foi amplamente examinado pelos julgadores, e tendo seu conteúdo, seus efeitos jurídicos e sua natureza examinada em face do direito da realidade fática contemporânea à sua formação, então é de simples rejulgamento da lide que se trata. Quer dizer, é pretender fazer da rescisória um recurso, um recurso que ela não pode, realmente, se prestar a isso. É pretender rejulgar a causa excepcionalmente, aduzindo que a rescisória, todavia, é remédio excepcional, espécie que abre brecha em garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada e que abala almejada segurança das decisões judiciais. Estou com o artigo pronto, *data venia*, por falta de tempo de publicar e de rever, como dizia o poeta Mayakovsky, o grande poeta russo, ele fazia o poema e colocava debaixo do travesseiro. E lhe perguntavam, por que você coloca o poema debaixo do travesseiro? "É para ele amadurecer. No dia seguinte, eu vou reler, se eu tiver alguma coisa a acrescentar, eu acrescento." Portanto, aqui está muito claro, a melhor doutrina diz que não cabe ação rescisória contra a coisa julgada, e a lei processual não diz que cabe ação rescisória contra coisa julgada, cabe ação rescisória contra a sentença transitada em julgado. Como diziam os romanos, *non confundetur cum loquetur*, não devemos confundir alhos com bugalhos, trânsito em julgado não significa coisa julgada. E na hipótese dos autos, pelo visto, desenganadamente inexiste erro de fato. Ora, de outro lado, a afirmativa da União de que o acórdão rescindendo, ao determinar o pagamento da indenização prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sob o fundamento de que o extinto IAA não teria observado os critérios estabelecidos nos arts. 9º e 10º da Lei 4.870/1965, teria violado literal e frontalmente os arts. 1º, 9º, 10º e 11 da referida lei, e também o art. 37, § 6º, da Constituição da República, não tem a mínima procedência, pois no caso *sub judice*, ao contrário do que afirma a União, o acórdão rescindendo mandou que se observassem as disposições pertinentes da Lei 4.870/1965, quer dizer, a União se embasa em violação de literal disposição dessa lei, mas, o contrário, o acórdão mandou cumprir a lei, portanto, o acórdão não viola, quem violou a lei foram os agentes da União, os agentes econômicos da União. Então, o fundamento de violação de literal disposição de lei também cai por terra, posto que inobservadas as normas legais da Lei 4.870/1965 pelos próprios agentes do Governo Federal, na fixação dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro, devendo ser aplicada, no caso, como fora pelo julgado rescindendo, a regra cogente do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, para indenização dos prejuízos causados à empresa promovida, sem qualquer influência das intenções do agente público. Daí por que a tese da União que resulta na invocação da Súmula 343 do Supremo também cai por terra, porque, a rigor, não houve violação do art. 37, § 6º; o acórdão rescindendo mandou cumprir a norma do art. 37, § 6º, indenizando a empresa pelos atos danosos praticados pelos agentes do Governo. E, nessa linha de pensar, eminente Desembargador Néviton, o Ministério Público Federal, em inúmeros pareceres, manifestou-se no sentido do pleito promovido pela empresa, de se pagar a indenização. Eis aqui a manifestação do então Procurador da República Antônio Carneiro Sobrinho, com estas letras:

> "Desse modo, não houve por parte do acórdão rescindendo a referida violação literal de dispositivo de lei em relação ao disposto nos arts. 9º e 10º da Lei 4.870/1965, pois que a interpretação dada aos aludidos dispositivos não destoam para o campo da irrazoabilidade, de sorte a configurar a hipótese prevista pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, como quer a autora, bem como não incorreu a administração pública em erro de fato, previsto no art. 485, inciso IX, da Lei Adjetiva Civil, por estar comprovado, através de laudo pericial, o nexo causal entre a conduta da autora e o prejuízo suportado pela ré".

Quer dizer, até o olhar atento e fiscalizador do *custos legis*, Ministério Público, verificou o dano e considerou válida a perícia. Não é possível que todo mundo está errando. Bom, além do mais, de modo a colocar um ponto final na questão, continua o ilustre Procurador Antônio Carneiro Sobrinho: "Inúmeros já são os julgados oriundos da 2ª Seção deste colendo Tribunal" — ele se referia à 2ª Seção, na antiga composição deste Tribunal — "no sentido de reconhecer a responsabilidade civil extracontratual do Estado, na hipótese vertente, conforme demonstra o teor das ementas a seguir transcritas". Aí, transcreve alguns precedentes, que faço questão de ler:

> "Nos termos da Lei 4.870/1965, cabia à União Federal, por intermédio do Instituto do Açúcar e do Álcool, fixar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro, observando os custos de produção apurados. Fixando a União aqueles preços em níveis inferiores aos custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, em decorrência de convênio firmado, praticou ela ato

> ilícito e ilegal, cabendo-lhe a responsabilidade pelo prejuízo causado, parcialmente apurado". (AC 1998.01.00.077735-6/DF, 3ª Turma deste egrégio Tribunal, da relatoria do então Juiz Osmar Tognolo.)

Outro precedente, da relatoria da Juíza Selene de Almeida, que sempre pontificou nessa linha de convicção, também assim se expressa:

> "A União fixou os preços do setor sucroalcooleiro abaixo do preço de custo, em desacordo com os preços encontrados pela Fundação Getúlio Vargas. E, assim, contrariou a Lei 4.870 de 1965. O Estado não pode estabelecer uma política que cause prejuízos aos particulares e, assim, o Estado responde pelos danos causados, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal".

Ainda da relatoria do eminente Juiz Hilton Queiroz, perante a 4ª Turma deste Tribunal, assim se pronunciou esse colegiado:

> "Tendo a União fixado os preços do setor sucroalcooleiro abaixo dos preços de custo, desprezando a apuração realizada pela Fundação Getúlio Vargas, resta violada a Lei 4.870/1965. Comprovados os danos,"

— quem está dizendo aqui é o preclaro Juiz Hilton Queiroz: comprovados os danos, portanto, não são fictícios, no caso aqui julgado — "mediante laudo pericial, e existente o nexo causal, responde a União por aqueles". (AC 96.01.33824-1/DF, 4ª Turma.) Outro precedente, agora da relatoria do eminente Juiz Hilton Queiroz, com a mesma inteligência, e aqui, senhor presidente, eu gostaria de observar algo que ainda não foi observado, é que essas inúmeras ações, promovidas pelas empresas, buscando essa indenização, elas não tiveram o mesmo perito, para que se alegue assim: Olha, esse perito não faz a apuração correta, é por ficção. Mas não, cada ação é um perito. Então, todos os peritos estão errados. Então, são inúmeras ações, cada uma com um perito, que atesta a mesma conclusão; esse dado é relevante. E, destarte, é de todo improcedente o pleito da União. Não destoa também desse entendimento o eminente Procurador Regional da República Guilherme Magaldi Netto, ao se pronunciar sobre a questão idêntica, nos autos da Ação Rescisória 1999.1.01.0087314-2/DF, tendo como parte autora a União, nessa rescisória; como ré, a Empresa Borborema Agroindustrial Ltda. e outros. E aqui, eminente Desembargador João Batista, sempre admirei e admiro as posições de vossa excelência, mas não se impressione com esses números, essas estatísticas, porque eu e a Selene já vivenciamos isso. Não destoa também o eminente Procurador Guilherme Magaldi Netto, que assim se pronuncia:

> "Por outro lado, tendo o acórdão rescindendo concluído que o dano suportado pelas rés decorreu exclusivamente da política de fixação de preços inferiores aos custos de produção, ou seja, que a União, no exercício regular do poder de polícia, deu causa à verdadeira quebra do equilíbrio econômico-financeiro, plenamente aplicável à hipótese prevista do § 6° do art. 37 da Constituição Federal, segundo a qual as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Sendo assim, não há tampouco a alegada violação à referida norma prevista no art. 37, § 6°",

— é o Ministério Público que está dizendo isso —

> "pois a sua aplicabilidade, no caso concreto, decorre de o Tribunal ter se convencido de que, em função do não cumprimento de norma legal pela administração, as rés suportaram prejuízo, em decorrência da fixação de preço de seus produtos em níveis inferiores aos custos de produção, implicando, assim, o dever de indenizá-las, pois comprovado o nexo causal. Ressalte-se, ainda, que melhor sorte não assiste à autora dessa rescisória, a União, ao suscitar a hipótese de revogação da Lei 4.870/1965 pelo Decreto-lei 2.283/1986. Isso porque, segundo entendimento sufragado pelo egrégio TRF da 1ª Região, o referido decreto-lei não interferiu na política de fixação de preços para o setor sucroalcooleiro, mas apenas dispôs, dentro de um sistema geral de estabilidade, e mesmo de congelamento, sobre a manutenção de todos os preços em determinado nível. Contudo, a forma de cálculo desse preço, estabilizado ou congelado, não sofreu qualquer alteração".

Na correta conclusão desses raciocínios, acolho também aqui as sólidas razões do referido parecer ministerial, e na linha da inteligência do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, que, sobre a matéria posta em discussão, chegou às seguintes conclusões, em parecer jurídico pertinente com o caso:

> "Violação à literal disposição do art. 37, § 6°, da Constituição Federal. Tal dispositivo não foi violado, mas cumprido. Violado ele seria, se o Tribunal houvesse dispensado o ente público de reparar um dano causado por agente seu, no exercício das funções públicas, ou, se mandasse indenizar, sem que os produtores houvessem sofrido um dano, ou, ainda, se o dano não fosse etiologicamente dependente de um ato do agente estatal. A teoria do risco administrativo, acatada naquele parágrafo constitucional, quer que o Estado indenize sempre que haja um dano sofrido por alguma pessoa, e que esse dano haja sido efetivamente causado por um agente público. Não importa a culpa e não importa sequer a eventual licitude do ato, basta que tenha sido realizado e que tenha produzido lesão a direito. Por isso, o preceito contido no § 6° do art. 7° se imporia ainda quando o ato impugnado pela

ora consulente contasse com o respaldo de uma legítima discricionariedade exercida pelo Ministro".

Portanto, a rescisória, com base em violação do § 6º do art. 37 da Constituição da República não prospera, porque não houve violação, houve cumprimento, pelo acórdão rescindendo, deste dispositivo. Violação a literais disposições dos arts. 9° e 10° da Lei 4.780, de 1° de dezembro de 1965. E continua o Prof. Dinamarco:

> "Esses dispositivos poderiam ter sido transgredidos, se o acórdão rescindendo houvesse renegado suas duas interpretações razoáveis, a saber: a) a de que os reajustes se fizessem exclusivamente com base na evolução dos custos de produção; b) a de que eles se fizessem com base nesse e em outros fatores inerentes às atividades econômicas do setor sucroalcooleiro. Mas o egrégio tribunal optou por uma delas, e a sua decisão foi, portanto, muito mais do que razoável, forrando-se, por isso, a rescindibilidade. Discricionariedade e devido processo legal. Não se poderia coonestar o ato do senhor ministro da indústria e comércio, mediante o reconhecimento de ter agido nos limites de uma discricionariedade legitimamente consentida, porque a matéria é regida por lei expressa, e o campo aberto às opções discricionárias termina onde começa o império da lei. Discricionariedade acima da lei não é discricionariedade, mas arbítrio. E no Estado de direito, todo arbítrio é repelido mediante imposição da cláusula *due process*, a qual é institucionalmente destinada a conter o exercício do poder estatal e assegurar a observância da lei e dos grandes esteios políticos do regime democrático. Discricionariedade e responsabilidade do Estado. Mesmo que o ato do senhor ministro tivesse respaldo constitucional no interesse público, que frequentemente foi invocado no caso, ainda assim a obrigação indenizatória haveria de permanecer, porque é o Estado o responsável pelo bem-estar da população. Os danos que causaram no exercício dessa função política poderão até resultar de atos lícitos, mas os sacrifícios patrimoniais devem ser repartidos entre todos os contribuintes, não sendo legítimo impô-los integralmente aos poucos que houverem sido vítimas dos atos danosos. Tal é uma imposição da garantia constitucional da igualdade e da solidariedade, que é notoriamente integrada à índole do Estado moderno. Não é demais insistir em que a União procura deslocar o foco da questão, falando em violação ao § 6° do art. 37 da Constituição, mas, na realidade, querendo um reexame da prova, e tanto que requereu a realização de prova pericial na ação rescisória. Se um dano ocorreu, e esse dano é representado pela diferença entre os preços impostos pelo senhor ministro e os que resultariam da aplicação da lei, não há como ver uma tal violação do acórdão recorrido, que se limitou a desencadear a *sanctio juris* contida naquele texto, à luz da prova produzida no processo originário".

De ver-se, assim, que há violação à literal disposição de lei, arts. 9° e 10º da Lei 4.870/1965, e da norma do § 6° do art. 37 da Constituição Federal, houve na espécie tal violação frontal e abusiva, sem dúvida alguma, mas fora praticada pelos agentes do Governo Federal, na fixação do preço dos produtos sucroalcooleiros, no período apontado nos autos, e assim como bem reconhecido nas letras do acórdão rescindendo, que deve ser mantido integralmente, por apresentar-se imune dos vícios de rescindibilidade, na espécie sob apreciação. A todo modo, se for mantido em todas as instâncias este *decisum*, e após o seu trânsito em julgado, a norma vinculante do § 6° do art. 37 da Constituição Federal impõe o ajuizamento oportuno, pela zelosa Advocacia-Geral da União, de competente ação de regresso contra os seus agentes responsáveis pelos danos causados à empresa promovida. Especificamente, sobre a espécie dos autos, que em nada difere da hipótese em referência, o acórdão rescindendo, de igual modo, admitiu um fato existente sobre o qual houve controvérsia e pronunciamento judicial; já vimos. O voto da Desembargadora Selene de Almeida enfoca também essa questão, afastando o chamado erro de fato, e já foi aqui repetido pelo relator. Vou poupar os pares da leitura desse voto. Mas me detenho, senhor presidente, no ponto em que a discussão gira sobre o tal erro de fato, sob alegação de que a perícia, como os doutos votos divergentes também afirmam, na linha da Advocacia da União, é uma perícia hipotética.

A discussão, pelo visto, não estaria em aspectos formais do *decisum*, mas em *error in judicando*. A rigor, os aspectos doutrinários acima abordados não são essencialmente imprescindíveis para a solução da lide, mas traz o pano de fundo, digamos, a cena social e política, no qual as instituições jurídicas com uma responsabilidade jurídica, têm aplicação prática e problematiza-se diante da existência de uma prática administrativa e judiciária em torno da responsabilização regressiva dos prepostos do Estado. Finalmente, após analisar detidamente os autos, verifico que a prova pericial é consistente, como em todos os casos em que este Tribunal julgou a espécie. No julgamento da AC 1998.01.00.078173-0/DF, que depois foi objeto do Recurso Extraordinário 368558-9/DF, naqueles autos, na perícia restaram os seguintes esclarecimentos feitos sobre o que é dano e prejuízo contábil. E, evidentemente que os senhores ministros da Suprema Corte, embora o Supremo Tribunal Federal não julgue matéria de fato, não podem ignorar o suporte fático da demanda, quer dizer, não existe processo sem suporte fático da demanda. E aqui está posta exatamente a

quesitação em um processo que foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal e que confirmou a tese da empresa. Quesito 10º - O fato de a autora praticar os preços fixados pela ré implicou num resultado menor ou negativo e, por consequência, num patrimônio menor do que ela teria se tivesse podido praticar os preços apurados de acordo com os critérios legais dispostos no art. 9º da Lei 4.870/1965? Essa é a pergunta; ou seja, se os agentes do Governo Federal cumprissem essa lei, haveria esse prejuízo? E o perito responde que a defasagem no preço de venda dos produtos da autora implicou em menor volume de receitas de vendas. O menor volume de receitas de vendas implicou, nos exercícios em exame, na redução do lucro da autora, na formação de prejuízo e no acréscimo de prejuízo. Os três eventos mencionados implicam em que o saldo transferido para o patrimônio líquido, quando houver lucro, foi menor do que seria sem a defasagem dos preços, e o saldo deduzido do patrimônio líquido, quando houve prejuízo, foi maior do que seria sem a defasagem dos preços. Responde o perito: O pleito da autora está vinculado a um dano econômico, e não a um simples prejuízo contábil; o dano é a causa, a contabilidade registra os fatos, causa que reflete no saldo das contas, que é efeito. No caso, o efeito — reflexos nos saldos das contas — não é representado necessariamente por um prejuízo, mas também por uma redução de lucro, ambos tendo como consequência a redução do patrimônio líquido da autora. 16º quesito - O dano econômico, tal como se encontra descrito pela autora nestes autos e cuja recomposição se pleiteia, tem sua existência ou dimensão afetada por conceitos de boa ou má administração da empresa autora? Resposta: O dano representado pela defasagem de preço, tal como descrito nos autos, atua de fora para dentro da empresa autora, é provocado por um agente externo, que tem o poder de fixar os preços dos produtos da autora e reflete na redução de sua receita bruta, independentemente da vontade dos seus administradores. Assim, são supérfluos conceitos de boa ou má administração na apuração do dano em questão — aliás, argumento que tem sido batido e rebatido: "Se a empresa não teve uma boa gestão, os prejuízos têm que lhe ser debitados, não é esse o caso?" Responde o perito, uma vez que esse dano é gerado fora da empresa e não existe mecanismo de defesa contra seu efeito direto e imediato. Quesito 17º – À vista das respostas aos quesitos formulados, deve o senhor perito informar qual a natureza dos prejuízos sofridos pela autora desta ação? Esta é a resposta: A autora reclama nesta ação o ressarcimento do valor da redução experimentada em sua receita bruta, deduzindo do valor da redução do custo de aquisição de cana de terceiros, tudo em função da fixação dos preços pelo IAA abaixo dos preços levantados e apurados pela Fundação Getúlio Vargas, por convênio, atendendo ao disposto nos arts. 9º e 11º da Lei 4.870/1965. No julgamento do referido recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal não fez reparos à qualificação jurídica e econômica desses danos, aceitou a perícia como legítima, verdadeira, e os danos apurados como legítimos, e não fictícios, e não hipotéticos, como aqui se afirma em divergência. Na hipótese dos autos, a prova pericial foi conclusiva na apuração dos danos materiais causados à autora, nos termos seguintes: No caso destes autos — e aqui, senhor presidente, vale para os dois casos, porque não vou repetir esse voto —, quer dizer, em ambos os casos as perícias apuraram (e peritos distintos) os danos reais e não fictícios. E a União teve oportunidade de questionar essa perícia, e não questionou. E, se questionou, não fundamenta a ação rescisória pela lei. No caso dos autos, restou demonstrado, com a utilização de laudo pericial competente, que foi possível aferir perda de lucratividade. Apurou-se um dano real e não apenas conjecturas a respeito de pretensos danos e do que os produtores deixaram de lucrar em razão da intervenção estatal e da divergência dos preços discutidos. A perícia discriminou os preços praticados pela empresa com base nos documentos constantes dos autos, configurado, *in casu*, o nexo de causalidade entre o dano alegado e a conduta administrativa alvitrada no contexto da política sucroalcooleira do Governo Federal, o que seria imprescindível para a caracterização da responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988. Sobre o tema, destaco ainda as seguintes respostas lançadas no laudo pericial, nos termos seguintes: Quesitos do autor – Qual era o mecanismo adotado pelo extinto IAA relativo ao encaminhamento do ministério competente dos pedidos de reajuste de preços baseados nos levantamentos de custos de produção efetuados pela Fundação Getúlio Vargas? Resposta: O presidente do IAA, à vista dos levantamentos feitos pela Fundação Getúlio Vargas, encaminhava ao ministério competente, indicando a dimensão do reajuste que entendia adequado para cumprimento e observância do disposto na Lei 4.870/1965, ou seja, usava de uma ferramenta discricionária para fugir à vinculação legal. Os preços pelos atos administrativos ministeriais correspondiam efetivamente àqueles solicitados pelo extinto IAA e que tinham por base os levantamentos da Fundação Getúlio Vargas? Resposta do perito: Não, nem sempre os preços estabelecidos nos atos administrativos ministeriais correspondiam efetivamente àqueles solicitados pelo

extinto IAA e que tinham por base os levantamentos da Fundação Getúlio Vargas. Os preços efetivamente fixados nos atos administrativos correspondiam aos determinados pelos ofícios do extinto IAA. Aos senhores peritos solicitamos apresentar quadro comparativo entre os preços baseados nos relatórios da Fundação Getúlio Vargas e que compunham o ofício do extinto IAA com os preços concretamente fixados pelos atos oficiais durante o período abrangido pela inicial. Resposta do perito: Conforme resposta oferecida ao quesito anterior, nem sempre os preços estabelecidos nos atos administrativos ministeriais correspondiam efetivamente àqueles solicitados pelo extinto IAA e que tinham por base os levantamentos da Fundação Getúlio Vargas. Os quadros comparativos entre os custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas e os preços fixados pelo Governo constam para a cana de açúcar e para os açúcares do Anexo 1A, para o álcool hidratado e para o álcool anidro constam do Anexo 1B. Em havendo diferenças, a maior ou a menor, existentes de um lado, os resultados técnicos relativos aos levantamentos efetuados pela Fundação Getúlio Vargas que serviam de base para os reajustes que o extinto IAA informava por ofícios; e, de outro lado, os preços, efetivamente fixados por atos ou por portarias do Governo, descontada a parcela aos fornecedores da cana de quem a autora adquiriu a matéria-prima, solicitamos sejam apuradom pelos senhores peritos o montante total dessas diferenças, tendo por base as quantidades de derivados de cana vendidos pela autora no período abrangido na peça inicial. Resposta do perito:

> "As quantidades de derivados de cana vendidos constam do Anexo 2, e o perito não está inventando, Senhor Presidente; ele tem a responsabilidade de apurar isso com base nas notas fiscais, como Vossa Excelência já bem pontuou, não é fictício, não. E os diferenciais solicitados constam do Anexo 3 para o Açúcar Cristal Standard, Anexo 3b, para o Açúcar Cristal Superior, Anexo 3c para o Açúcar Cristal Especial, e Anexo 3d para o álcool hidratado, Anexo 3e para o álcool anidro e o Anexo 3f para a cana de açúcar".

Esta é uma perícia real, não é uma perícia nefelibata, como diziam os simbolistas na literatura brasileira, é uma perícia real, e não fictícia. Registre-se por oportuno, senhor presidente, que, não obstante a existência de divergências jurisprudencial no âmbito deste egrégio Tribunal acerca da matéria, trago à colação, além do precedente brilhante da Desembargadora Selene de Almeida, no julgamento da Ação Rescisória 2002.01.00.04105-9/DF, na linha de convicção que ora explano, nesta mesma linha de entendimento, já se posicionou em inúmeros julgados o Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes, da relatoria do eminente Ministro Francisco Falcão, perante a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo no REsp 1095285/DF, disse o colegiado, através da boca do eminente Ministro Francisco Falcão:

> "O sobrestamento viola os art. 9º e 10 e 11 da Lei 4.870/1965, acórdão que não reconhece o direito à indenização, à usina do setor sucroalcooleiro, que teve prejuízos, diante da adoção pela administração, dos preços indicados pelo Instituto do Açúcar e do Álcool – IAA, e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas.

E chamo a atenção para a linguagem da ementa desse acórdão, o STJ disse: quem viola a lei é o acórdão que não reconhece o direito à indenização; quer dizer, o enfoque é contrário, e traz os seguintes precedentes do próprio STJ – REsp 675273/PR, relatora Ministra Eliana Calmon; também, da relatoria do Ministro Humberto Martins, REsp 944916/PE; Ministro Luiz Fux, no REsp 926140/DF e o Ministro Francisco Falcão, no REsp 735082/PE, perante a 2ª Turma do STJ. O outro precedente, e esse eu faço questão e peço a paciência dos pares, porque é exauriente, da relatoria do Ministro Luiz Fux, perante o Superior Tribunal de Justiça, e não mudou de convicção, agora pontificando na Suprema Corte, diz o seguinte:

> PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO, INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA DE AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO, DANO MORAL, INDENIZAÇÃO CABÍVEL, JUROS MORATÓRIOS, CABIMENTO, CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO, EXPURGOS.

Chamo a atenção, até danos morais o STJ já admitiu nessa matéria, danos morais admitidos pelo STJ nesta matéria, e aqui está o precedente:

> "A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988, deveras a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da República, art. 1º da constituição de 1988.

Nesse sentido, confira-se a abalizada doutrina: "As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados". Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida

em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam de um lado por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro lado, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado que se vê obrigado para intervir para proteger aqueles vetores consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados. E, para manter constante a compatibilização, característica da economia atual da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com interesse social. A intervenção está substancialmente consagrada na Constituição Federal, nos arts. 173-174. E, nesse sentido, ensina *Duciran Van Marsen Farena* que

> "O insituto da invervenção, em todas as suas modalidades, encontra a previsão abstrata nos arts. 173 e 174 da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica o poder para exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado. Pela intervenção, o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, art. 170 da Constituição Federal, pode restrigir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consusbstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado democrático de direito consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa, Lúcia Vale Figueiredo, sempre precisa, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado democrático de direito, dentre eles o da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, citados por Diógenes Gasparini, em Curso de Direito Administrativo, 8ª edição, Saraiva, págs. 629, 630. O denominado congelamento de preços não se confunde com critérios de fixação de preços, porquanto operações aritméticas que não se confundem desta sorte, os preços, mercê de congelados, devem ser calculados consoante a lei de regência e corrigidos até a política de estagnação da correção na forma da jurisprudência do egrégio STJ, e cita vários precedentes. O dever de indenizar do Estado sob esse enfoque torna irrelevante o descumprimento à lei, o acordo ou mesmo a discricionariedade do Estado no que diz respeito à adoção dos índices apurados pelo Instituto do Açúcar e do Álcool – IAA, importando o prejuízo causado ao particular, em razão da intervençaõ estatal. Isto porque a intervenção do Estado no domínio econômico deve ser conjugada com o princípio da livre iniciativa, o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta da administração, conforme dispõe o art. 37, §6º, da Carta Magna, de 88, que adotou a Teoria do Risco Administrativo, demonstrada no aresto objurgado, gera o inescusável dever de indenizar; é que, presente o nexo de causalidade entre a ação estatal de fixar os preços dos produtos comercializados pelo setor sucroalcooleiro em níveis abaixo do custo de produção e o prejuízo angariado pela recorrida importa responsabilidade objetiva do Estado de indenizar, consectariamente, tratando-se de ação de indenização ajuizada em 9 de março de 1990, tendo sido reconhecido o dano causado aos produtores de cana, açúcar e álcool, no período de março de 1985 a outubro de 1989, há de se corrigir monetariamente o quantum fixado a título indenizatório."

E, com todas as vênias às posições em contrário, senhor presidente, é o Ministro Fux do STJ que está dizendo que fora reconhecido o dano causado às empresas, e sua excelência não pode fazer uma afirmação dessa se não houvesse prova pericial consistente com base, por exemplo, em mera ficção. Continua na sua ementa:

> "É cediço que impor ao empresário a venda com prejuízo configura confisco, constitui privação de propriedade sem o devido processo legal, art. 5º, LIV, e mais, é decência do sistema capitalista a obtenção do lucro, o preço de um bem deve cobrir o seu custo de produção, as necessidades de investimento e a margem de lucro", [conforme lição de Luís Roberto Barroso, *A crise econômica e o Direito Constitucional*].

É assente do egrégio STJ que sobre a questão dos períodos de congelamento de preços mantém-se o entendimento de que o Governo deveria obedecer aos critérios estabelecidos na Lei 4.870/1965, REsp 1046301/DF, relator Ministro Franciolli Netto, 2ª Turma do STJ:

> "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual, Súmula 54 do STJ, precedentes. Os juros hão de ser calculados a partir do evento danoso, à base de meio por cento ao mês, ex vi do art. 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do novo Código Civil."

E aqui sua excelência continua:

> "Deveras, é cediço na Corte que o fato gerador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o

> inadimplemento da obrigação. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal",

continua sua excelência,

> "cristalizada na Súmula 562 é no sentido de que, na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito, cabe atualização de seu valor, atualizando-se para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária. Destaco, com sua tabela única que se convencionou nesta Corte, que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral devem seguir os índices constantes desse manual."

Afirma também, por último, que

> "a usina do setor sucroalcooleiro, localizada no Centro-Sul do país, que ajuizou ação indenizatória em razão de supostos prejuízos advindos da fixação dos preços do açúcar e do álcool, no período de março de 1985 a outubro de 1989, pelo Governo Federal, em valor inferior aos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas, contratada pelo extinto IAA, para o referido mister, em observância aos ditames dos arts 9º e 11 da Lei 4.870/1965. Nada obstante o acórdão regional, segundo o qual a política de congelamento de preços resultou na suspensão da Lei 4.870/1965 nos períodos de 1º de março de 1986 a 21 de novembro de 1986, Plano Cruzado, e também no período de 13 de junho de 1987 a 10 de setembro de 1987, Plano Bresser, e ainda com base na Medida Provisória 32, de 1989, convertida na Lei 7.630, de 1989, entendeu que o período sujeito à indenização ora postulada deve restringir-se a março de 1985 a fevereiro de 1986, quando houve efetivamente a prática dos preços de baixo custo. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade desfavoráveis à coletividade, em última análise, ao próprio consumidor. A prova pericial,

e aqui o Ministro fala sobre a prova pericial neste REsp, senhor presidente,

> "a prova pericial consistente em laudo oficial, que, segundo o acórdão regional, demonstrou nexo de causalidade entre o ato de fixação de preços em patamar inferior àquele determinado pela legislação de regência e os levantamentos da Fundação Getúlio Vargas e o dano sofrido pela recorrida, consubstanciado no menor volume de receitas de vendas e consequente diminuição do patrimônio líquido, impondo-se à União o dever de indenizar, sob o enfoque prático, a Fundação Getúlio Vargas, mediante contrato celebrado com o Instituto do Acúcar e do Álcool, ficou incumbida do levantamento dos custos de produção da cana e do açúcar, nos termos do art. 9º da Lei 4.870/1965, sendo certo que o preço da tonelada de cana fornecida às usinas, art. 10 da citada lei, deveria ser fixado para cada estado por ocasião do plano de safra com base na apuração dos custos de produção. Entrementes, o Instituto do Açúcar e do Álcool distanciou-se do critério legal, fixando o preço dos produtos do setor sucroalcooleiro em níveis insuficientes para cobrir os custos de produção levantados pela Fundação Getúlio Vargas, o que resultou em prejuízo aos integrantes do aludido setor produtivo, donde se dessume o dever de indenizar do Estado."

Ora, isto não é fictício, isto é real, com todas as vênias, com todo o respeito às opiniões contrárias, o ministro adentrou no documento dos autos e poderia aqui ter parado, mas, no caso, as perícias são fictícias, não se chegou a essa conclusão; inusitada conclusão que agora se chega à divergência. "Consectariamente", continua o Ministro neste acórdão,

> "viola os arts. 9º, 10º e 11º da Lei 4.870/1965, acordam que não reconhecem o direito à indenização a usina do setor sucroalcooleiro que teve prejuízo diante da adoção pela administração dos preços indicados pelo Instituto do Acúcar e do Álcool e não daqueles oriundos da Fundação Getúlio Vargas."

Pronto. O STJ afirma que o acórdão que reconhece a indenização não viola a lei, nem a Constituição, mas, aquele que não reconhece o direito à indenização com base nas provas dos autos, este viola a lei e a Constituição. Para finalizar, diz o ministro:

> "Doutrina especializada pugna ser inegável ter o setor sucroalcooleiro sofrido dano especial e anormal, na medida em que, quanto sabidamente os agentes econômicos em geral puderam recompor os seus preços, os produtores de cana, açúcar e álcool viram-se obrigados a praticar os preços impostos pelo Governo Federal que se mostravam inferiores aos níveis mínimos de rentabilidade decorrentes de critérios técnicos razoáveis e previstos em lei;"

ou seja, senhor presidente, o Governo Federal, e o Desembargador João Batista é mestre, doutor nesse assunto, levantou a cabeça e diz *L'État c'est moi, Princeps placuit*. E o preço é esse. *Non habemus legem, mas há legem*. Aí é que está a questão, eminente Desembargador, *Princeps placuit*, é só ler Maquiavel para saber que o Governo nessa época colocou o livro de Maquiavel, o Príncipe, na cabeceira do ministro da Indústria e do Comércio, e diz, aplique. O poder de império, não o poder da lei, mas o que vale é a lei. E concluiu o Ministro Fux:

> "Deveras, em qualquer sociedade democrática existe o mínimo de regramento das

> decisões políticas, estando o Judiciário autorizado a observar a observância desse limite mínimo, dentro do critério da proporcionalidade.

Para mim a espécie está regulamentada na Lei 4.870/1965, que indica os critérios a serem observados à fixação dos preços do setor sucroalcooleiro, e, outrossim, a evolução do princípio da legalidade vem dando primazia também a esse comportamento do poder público, obrigando que ele, mais do que qualquer outro agente, cumpra o que ele próprio dispôs para si e para outrem na lei. No caso, competia ao IAA fixar o preço do açúcar e do álcool, conforme a lei. Contratou o IAA a Fundação Getúlio Vargas para proceder ao levantamento e apurar os preços dos produtos do setor sucroalcooleiro. A Fundação Getúlio Vargas apurava corretamente os preços de acordo com a lei, e tanto apurava corretamente que em nenhum momento, o IAA tentou contrariar ou contradizer os preços apurados pela Fundação Getúlio Vargas. No entanto, o IAA estabelecia, em valores inferiores, *princeps placuit*, acrescento eu, sem nenhuma fundamentação ou razão jurídica, e, muito pior, de modo que as empresas eram tomadas de surpresa pela fixação desses preços, causando um prejuízo para toda a política que havia estabelecido na lei. São palavras do Ministro José Delgado, repetidas pelo Ministro Fux, nesse precedente do STJ, no REsp 926.140/DF, perante a colenda 1ª Turma daquele colegiado. E, nessa mesma linha de convicção, decidiu a Ministra Denise Arruda, perante a 1ª Turma, também do STJ, no REsp 880.267/DF, e, por último, o Supremo Tribunal Federal, através da relatoria do Ministro Fux, na mesma linha de convicção, agora pontificando perante o Supremo Tribunal Federal, não vou repetir, porque a ementa é a mesma, agora no RE, no julgamento do RE 648622, de Sua Excelência, relator Ministro Fux, perante a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, repetiu a mesma inteligência que pontificou perante o STJ. E o Ministro Toffoli, que foi advogado-geral da União, na sua livre convicção de magistrado da Suprema Corte, também relatou o Agravo de Instrumento 777361, com essa convicção: "Setor sucroalcooleiro. Fixação de preços. Princípio da livre iniciativa. Violação. Precedentes." A jurisprudência desta Corte Suprema é no sentido de que

> "fere o princípio da livre iniciativa a fixação de preços em valores abaixo dos reais, nem tanto do RE 632644/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Fux, julgado em 10 de maio de 2012, reconheceu-se a responsabilidade objetiva da União, em face do ato estatal, que fixou os preços dos produtos sucroalcooleiros, em valores inferiores ao levantamento de custos realizados pela Fundação Getúlio Vargas. Agravo regimental não provido."

E, aí, fechando essa jurisprudência da Suprema Corte, o Ministro Carlos Velloso já havia enfrentado essa matéria no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 422941, com a mesma inteligência perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal; portanto, tanto a 1ª Turma quanto a 2ª Turma da Suprema Corte, e a Suprema Corte não tem uma terceira turma, só tem duas, já firmaram esta convicção do direito das empresas à indenização em face da política sucroalcooleira do Governo Federal, que, através do IAA, não cumpriu a lei de regência naquele momento histórico. Com essas considerações, senhor presidente, peço vênia às doutas razões em sentido contrário, mas dou provimento aos embargos infringentes da empresa recorrente.

Esse é o meu voto.

Quarta Seção

Conflito de Competência 0012128-96.2014.4.01.0000/RO

Relatora:	Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Autora:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Réu:	Contril Distribuidora Ltda.
Suscitante:	Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO
Suscitado:	Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Rolim de Moura/RO
Publicação:	*e-DJF1* de 27/01/2015, p. 15

Ementa

Processual Civil. Tributário. Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Falência decretada. Redistribuição dos autos para foro falimentar. Impossibilidade. Observância do princípio do perpetuatio jurisdicionis. *Exceção ao princípio da unidade e universalidade do pedido falimentar. Lei 6.830/1980 e Codigo Tributário Nacional.*

I. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta, e são irrelevantes para alterá-la as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil.

II. Não altera a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública a decretação da falência da empresa executada, pois a competência para a execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário (art. 5º da Lei 6.830/1980).

III. O art. 87 do Código Tributário Nacional determina que *a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.*

IV. Conflito de competência conhecido para declarar competente para processar e julgar o feito de origem o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Rolim de Moura – RO, suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o juízo suscitado.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 03/12/2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

— O presente conflito de competência foi suscitado pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Rolim de Moura/RO em face do Juízo da 2ª Vara da mesma comarca, nos autos de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Contril Distribuidora Ltda.

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Rolim de Moura/RO, que declinou de sua competência após constatar que fora decretada a falência da executada. Considerou que o juízo da recuperação judicial é universal para satisfação de todas as obrigações que envolvam a massa falida, motivo pelo qual determinou a remessa dos autos ao juízo suscitante.

Ao receber os autos, o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Rolim de Moura/RO suscitou o presente conflito ao fundamento de que a execução fiscal constitui exceção à universalidade do juízo falimentar, conforme dispõem o art. 7º, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/1945, o art. 76 da Lei 11.101/2005, e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980 e art. 187 do CTN.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do suscitante — Juízo da 1ª Vara da Comarca de Rolim de Moura/RO.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

— A competência é determinada no momento em que a ação é proposta, e são irrelevantes para alterá-la as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, conforme estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil.

O fato de ter sido decretada a falência da empresa executada não altera a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, pois a competência para a execução fiscal exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário (art. 5º da Lei 6.830/1980).

O art. 87 do Código Tributário Nacional também determina que *a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.*

Destaco precedente da 4ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO INTERNO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO EXECUTIVA

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Reynaldo Fonseca e Ângela Catão e o Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado).

PROPOSTA PERANTE O FORO DE SEDE DA DEVEDORA, NÃO SEDE DE VARA FEDERAL. JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DE FORMIGA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EXCUTIDA. FORO FALIMENTAR. NÃO-DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA INICIALMENTE ESTABELECIDA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. REGRAS ESPECÍFICAS. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Sendo estabelecida a competência interna pelo critério da distribuição do feito e tendo sido inicialmente distribuída a Execução Fiscal subjacente à 1ª Vara Cível da Comarca de sede da devedora, fixou-se naquele Juízo a competência objetiva, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, sendo irrelevantes posteriores modificações de fato ou de direito, salvo se viessem a suprimir o órgão judiciário ou alterar a competência em razão da matéria ou da hierarquia (Princípio da perpetuatio lurisdictionis)

2. A alteração do estado de direito da Empresa-excutida, que passou de pessoa jurídica de direito privado a um conjunto de direitos e obrigações - massa falida objetiva -, ou, a um concurso de credores - massa falida subjetiva -, não modifica a competência determinada no momento da distribuição do processo.

3. As diretrizes de indivisibilidade e universalidade inerentes ao ajuizamento do pedido falimentar não são absolutas, sofrendo exceções na própria Lei de Falências (art. 76, caput), no Código Tributário Nacional (art. 187), e, na Lei n. 6.830/80 (art. 5º).

4. Conflito de Competência conhecido e provido para declarar-se competente para processar e julgar a Execução Fiscal subjacente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Formiga/MG, ora suscitado.

(CC 0020981-94.2014.4.01.0000 / MG, rel. desembargador federal José Amilcar Machado, Quarta Seção, e-DJF1 de 10/9/2014, p.17).

Por todo o exposto, conheço do conflito, para declarar competente para processar e julgar o feito de origem o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Rolim de Moura/RO, suscitado.

É como voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0002518-90.2003.4.01.0000
Ação Rescisória 2003.01.00.004780-7/MG

Relator:	Desembargador Federal Novély Vilanova
Autora:	União (PFN)
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Ré:	Construtora Barbosa Mello S/A
Advogados:	Dr. José de Assis Silva e outros
Publicação:	*e-DJF1* de 05/02/2015, p. 48

Ementa

Ação rescisória. Mandado de segurança. CSLL. Lei 7.689/1988. Inexibigilidade. Coisa julgada em anterior ação coletiva. Certidão positiva de débito com efeito de negativa. Ausência de violação literal de dispositivo de lei.

I. É incompreensível o ajuizamento da presente ação rescisória para desconstituir o acórdão concessivo de segurança para a impetrante obter uma simples "certidão positiva com efeito de negativa" de débito/CSLL somente pelo fundamento de que, com a superveniência da Lei 8.212/1991, essa contribuição tornou-se devida. Isso jamais configura violação literal de dispositivo de lei (CPC, art. 485/V).

II. Primeiro porque, reconhecida a inexigibilidade da CSLL instituída pela Lei 7.689/1988 em anterior ação coletiva, evidentemente, o acórdão exequendo não violou lei nenhuma ao deferir a certidão positiva com efeito de negativa relativamente a esse tributo em virtude de "coisa julgada material". A superveniência da Lei 8.212/1991 não impedia o fornecimento da certidão.

III. Segundo, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa pelo depósito do montante integral no MS 95.0015746-2 impetrado pela ré para desobrigar do recolhimento da CSLL inclusive na vigência da Lei 8.212/1991 — matéria de mérito objeto da presente ação rescisória. Definitivamente denegada a segurança pelo STJ em 23/03/2004, a ré passou a recolher o tributo com base nessa lei.

IV. De qualquer modo, em virtude do longo tempo decorrido, evidentemente as mencionadas certidões fornecidas em 26/09/2001 e 06/03/2002 já produziram todos os efeitos.

V. Ação rescisória improcedente.

Acórdão

A Seção, por unanimidade, *rejeitou* o pedido da ação rescisória.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 28/01/2015

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Nóvely Vilanova: — A União ajuizou a presente ação para rescindir o acórdão concessivo da segurança no MS 1999.38.00.031972-6-MG para que a impetrante obtenha certidão negativa de débito, tendo em vista a existência de *coisa julgada* na anterior Ação Coletiva 89.1256-8 desobrigando do recolhimento da CSLL instituída pela Lei 7.689/1988 (fls. 132-9).

Alegou que o julgado rescindendo violou os arts. 10, 11, parágrafo único, alínea *c*, 15/I e 23/II da Lei 8.212/1991, o art. 471/I do CPC e os arts. 5º e 195/I da Constituição. Descabe expedir a CND em favor da ré, tendo em vista a exigibilidade da CSLL em virtude da superveniência da Lei 8.212/1991.

A ré contestou, arguindo preliminarmente:

• o decurso do prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória;

• a falta de interesse de agir, considerando que já obteve a certidão negativa de débito em decorrência do julgado rescindendo. Além disso, a exigibilidade do crédito está suspensa pelo depósito do montante integral no MS 95.0015746-2 impetrado pela contribuinte;

• a litispendência com o MS 95.0015746-2 impetrado para manter a inexigibilidade da CSLL decorrente da *coisa julgada* na Ação Coletiva 89.1256-8 inclusive na vigência da Lei 8.212/1991.

No mérito, alegou a inocorrência de violação dos dispositivos de lei. Os efeitos da *coisa julgada* na anterior ação coletiva prevalecem mesmo na vigência da Lei 8.212/1991 (fls. 146-68).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Nóvely Vilanova: — O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da União/autora para *reformar* o anterior acórdão deste Tribunal que extinguiu o processo sem resolução do mérito em virtude do decurso do prazo decadencial (fls. 253-7 e 281-8).

É incompreensível o ajuizamento da presente ação rescisória para desconstituir o acórdão concessivo de segurança para a impetrante obter uma simples *certidão positiva com efeito de negativa* de débito/CSLL somente pelo fundamento de que, com a superveniência da Lei 8.212/1991, essa contribuição tornou-se devida. Isso jamais configura violação literal de dispositivo de lei (CPC, art. 485/V).

Primeiro porque, reconhecida a inexigibilidade da CSLL instituída pela Lei 7.689/1988 em anterior ação coletiva (fls. 91-5), evidentemente, o acórdão exequendo não violou lei nenhuma ao deferir a certidão positiva com efeito de negativa relativamente a esse tributo em virtude de *coisa julgada material* (fls. 134-9). A superveniência da Lei 8.212/1991 não impedia o fornecimento da certidão.

Segundo, a exigibilidade do crédito tributário estava *suspensa* pelo depósito do montante integral (fls. 200-4) no MS 95.0015746-2 impetrado pela ré para desobrigar do recolhimento da CSLL *inclusive* na vigência da Lei 8.212/1991 — matéria de mérito objeto da presente ação rescisória. Definitivamente *denegada* a segurança pelo STJ em 23/03/2004, a ré passou a recolher o tributo com base nessa lei (fls. 291-5). Não tem nenhuma finalidade prática a presente ação rescisória.

De qualquer modo, em virtude do longo tempo decorrido, evidentemente as mencionadas certidões fornecidas em 26/09/2001 e 06/03/2002 já produziram todos os efeitos (fls. 219-20).

Dispositivo

Rejeito o pedido (CPC, art. 269/I). A autora pagara a verba honorária de R$ 15 mil, considerando o trabalho do advogado durante o tempo decorrido desde o ajuizamento da presente ação em 27/02/2003 (art. 20, § 4º).

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Ângela Catão e os Exmos. Srs. Juízes Federais Mark Yshida Brandão e Maria Cecília de Marco Rocha (convocados).

Primeira Turma

Apelação/Reexame Necessário 0001318-09.2013.4.01.4200/RR

Relatora:	Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Apelado:	Francisco das Chagas Duarte
Advogados:	Dr. Antônio Oneildo Ferreira e outros
Remetente:	Juízo Federal da 1ª Vara/RR
Publicação:	*e-DJF1* de 14/01/2015, p. 497

Ementa

Apelação. Administrativo. Servidor público. Aposentadoria. Reclassificação indevida de gratificação incorporada. Alteração de fundamento da aposentadoria. Obrigatoriedade de submissão do ato a registro perante o TCU. Inobservência. Ato complexo. Fluência do prazo prescricional quinquenal. Inocorrência. Constatação do erro. Correção administrativa. Possibilidade. Reposição ao Erário. Descabimento.

I. Os atos administrativos que introduzam novas parcelas de gratificação ou alterem os parâmetros definidos em aposentadoria registrada no âmbito do Tribunal de Contas da União estão sujeitos a novo registro obrigatório perante a Corte de Contas, em conformidade com o que prevê o inciso II do art. 39 da Lei 8.443/1992 e as instruções normativas editadas para regulamentar os procedimentos.

II. Por tratar-se de ato complexo, o decurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 apenas começa a fluir após o registro da aposentadoria ou de sua alteração perante o TCU, em conformidade com reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão. Confira-se, dentre outros, AgRg no AREsp 357694/PR, *DJe* 11/09/2013, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

III. Não tendo sido iniciado o curso do prazo decadencial, não há fundamento para afastar o ato da Administração que, no reexame das conclusões de processo administrativo, promoveu a revisão do ato que indevidamente reclassificou por suposta similaridade o DAS 3 incorporado na aposentadoria pelo autor como DAS 6, ato que a auditoria interna indicou não estar fundado em nenhuma determinação legal aplicável à espécie.

IV. A reclassificação e os pagamentos foram realizados por erro da Administração, não sendo cabível impor ao servidor a reposição ao Erário prevista no art. 46 da Lei 8.112/1990. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que os valores pagos em decorrência de errônea ou inadequada interpretação de lei, ou ainda de erro da Administração, não estão sujeitos à repetição, tendo em vista a boa-fé do servidor público ou do beneficiado, que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido".

V. Ainda que o pedido de alteração do fundamento da aposentadoria e os pagamentos tenham sido efetivados em razão de pedido formulado pelo servidor aposentado, é inequívoco que não houve ato ilegal praticado por ele que tenha viabilizado o equivocado deferimento inicial e o recebimento dos valores que a Administração aponta como indevidamente pagos, confirmando-se a sentença no ponto em que determinou a sustação dos descontos dos valores que foram recebidos de boa-fé pelo requerente.

VI. As parcelas que foram indevidamente restauradas pela sentença em razão da equivocada interpretação sobre a ocorrência da decadência, devendo os valores recebidos a maior ser compensados, com a desconsideração de eventual saldo credor em favor da União, por tratar-se de verba alimentar.

VII. Apelação da União parcialmente provida.

VIII. Remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 26/11/2014.

Juíza Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sr. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas: — Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima que julgou procedente o pedido de anulação do ato praticado por auditoria da União que determinou a anulação de decisão administrativa que havia deferido ao autor a modificação do nível de incorporação de quintos que havia sido efetivado pelo requerente, alterando a classificação inicial de DAS 3 para DAS 6, por suposta compatibilidade entre os cargos exercidos e a classificação de secretário de Estado.

O servidor é aposentado do ex-Território de Roraima e percebe seus proventos de inatividade pelos cofres da União.

A sentença entendeu que a equiparação do cargo isolado de tesoureiro com o cargo de secretário de Estado promovida por meio de processo administrativo concluído em 2004 não poderia ser revista em 2011, pois a aposentadoria que ocorreu em 1986, estava homologada desde 1987; que há boa-fé do servidor na percepção dos valores incorporados; que operou-se a decadência para a revisão dos atos administrativos.

Afirma a sentença que o deferimento da incorporação em 1997 e a revisão de enquadramento em 2004 foram fulminadas pela decadência imposta pelo art. 54 da Lei 9.784/1999, determinando, por conseqüência que sejam suspensos os descontos a título de reposição ao erário e que seja restabelecido o pagamento de valores segundo a correlação do DAS 6, pois não mais era possível a revisão administrativa.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios que estipulou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, bem como ao ressarcimento das custas adiantadas.

A União sustenta que não há qualquer fundamento para a correlação estabelecida, pois o autor nunca exerceu cargo que corresponda ao DAS 6, apenas tendo direito à incorporação do DAS 3 que lhe fora deferido inicialmente.

Afirma que o pedido de restauração do benefício pretendido não encontra respaldo na legislação, sem prejuízo da prescrição que deve ser reconhecida, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Em resposta, o autor sustenta que deve ser mantida a aplicação do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, sem prejuízo da necessária manutenção do benefício deferido em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Reitera a aplicação ao caso do princípio da boa-fé, sendo incabível a restituição ao erário pretendida pela União.

Requer, em síntese, a confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas: —

PRELIMINAR – DECADÊNCIA

A sentença funda-se na aplicação do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, para respaldar a procedência integral do pedido, tanto no que tange à impossibilidade de reposição ao Erário, quanto à restauração do pagamento da incorporação segundo os critérios que foram admitidos pela Administração no julgamento do requerimento administrativo, não sendo admissível a revisão promovida pela auditoria administrativa, uma vez que se tratava de aposentadoria já homologada.

Em que pese tal entendimento, não é cabível sua manutenção.

Tal decorre da falta de fluência de prazo para a decadência, o que ocorre em razão do deferimento de alteração dos termos da aposentadoria não ter sido submetido ao Tribunal de Contas da União, o que viola o regramento daquela Corte sobre atos de registro de aposentadorias e pensões.

Tal decorre do que dispõem o inciso V do art. 1º e seu § 1º; o art. 3º e o art. 39, todos da Lei 8.443/1992,

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado).

legislação anterior aos fatos que se colocam em discussão que contém a seguinte previsão:

> Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei: [...]
>
> [...]V - apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no Regimento Interno, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; [...]
>
> [...]§ 1° No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, de legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas. [...]
>
> [...]Art. 3° Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em conseqüência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade. [...]
>
> [...]Art. 39. De conformidade com o preceituado nos arts. 5°, inciso XXIV, 71, incisos II e III, 73 in fine, 74, § 2°, 96, inciso I, alínea a, 97, 39, §§ 1° e 2° e 40, § 4°, da Constituição Federal, o Tribunal apreciará, para fins de registro ou reexame, os atos de:
>
> I - admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, executadas as nomeações para cargo de provimento em comissão;
>
> II - concessão inicial de aposentadoria, reformas e pensões, bem como de melhorias posteriores que tenham alterado o fundamento legal do respectivo concessório inicial.
>
> Parágrafo único. Os atos a que se refere este artigo serão apreciados pelo Tribunal na forma estabelecida no Regimento Interno.

As sucessivas regulamentações dos dispositivos de regência, inclusive os que vigoravam à época do registro da aposentadoria do autor, sempre contiveram a previsão de que alterações nos fundamentos da aposentadoria concedida deveriam ser submetidos a novo processo de registro.

Na regulação vigente em 1997, à época do requerimento de alteração da correlação de função incorporada objetivando reconhecimento de direito à majoração do DAS incorporado na aposentadoria em 1986, vigorava para o caso, com suas modificações, a Instrução Normativa 16/1997, de 06/10/1997, que continha em seu art. 3º a obrigatoriedade de encaminhamento de atos relativos a aposentadorias que alterassem o fundamento legal da concessão e que resultassem modificação da situação funcional do servidor, para efeito de apreciação da legalidade e posterior registro.

Para melhor demonstrar, transcrevo o referido dispositivo:

> Art. 3º As melhorias posteriores à data da concessão inicial, que não alterem o fundamento legal do ato concessório, não serão submetidas ao Tribunal para fins de novo registro, observado o disposto no parágrafo único deste artigo.
>
> Parágrafo único. O acréscimo ao proventos de novas parcelas, gratificações ou outras vantagens de qualquer natureza, ou a introdução de novos critérios ou bases de cálculo dos componentes do benefício, não previstos no ato concessório originalmente submetido à apreciação do Tribunal, ou por este já apreciado e registrado, constituem alteração de seu fundamento legal, quando se caracterizarem como vantagem pessoal e individual, do servidor público civil ou militar de que resulte, necessariamente, alteração do ato concessório.

Tal previsão vem sendo mantida, estando atualmente em vigor a Instrução Normativa 55/2007, que em seu art. 2º, disciplina os atos que representam alteração do fundamento do ato concessório a ser submetidos obrigatoriamente ao TCU:

> Art. 2º A autoridade administrativa responsável por ato de admissão ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão submeterá ao Tribunal, para fins de registro, por intermédio do respectivo órgão de controle interno, na forma definida em manual de instrução e com base na tabela de fundamentos legais do Sistema de Apreciação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões (Sisac), informações relativas aos seguintes atos:
>
> I - admissão de pessoal;
>
> II - concessão de aposentadoria;
>
> III - concessão de pensão civil;
>
> IV - concessão de pensão especial a ex-combatente;
>
> V - concessão de reforma;
>
> VI - concessão de pensão militar.
>
> VII - alteração do fundamento legal de ato concessório.
>
> § 1° Constituem alteração do fundamento legal do ato concessório as eventuais revisões de

tempo de serviço ou contribuição que impliquem alteração no valor dos proventos e as melhorias posteriores decorrentes de acréscimos de novas parcelas, gratificações ou vantagens de qualquer natureza, bem como a introdução de novos critérios ou bases de cálculo dos componentes do benefício, quando tais melhorias se caracterizarem como vantagem pessoal do servidor público civil ou militar e não tiverem sido previstas no ato concessório originalmente submetido à apreciação do Tribunal.

§ 2º Não se encontra sujeito a registro, e, portanto, não deve ser remetido ao Tribunal, ato de alteração no valor dos proventos decorrente de acréscimo de novas parcelas, gratificações ou vantagens concedidas em caráter geral ao funcionalismo ou introduzidas por novos planos de carreira.

O caso do autor enquadra-se nas hipóteses de obrigatoriedade de submissão do ato ao TCU para registro e validade plena.

Sobre a necessidade de registro de alterações de aposentadoria para o inicio da fluência do prazo decadencial por tratar-se de ato complexo, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça;

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. PROCESSOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS. ATO COMPLEXO. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA QUE SE CONTA A PARTIR DESSE ÚLTIMO ATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO.

SIMPLES REITERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso - omissão, contradição ou obscuridade -, delineadas no art. 535 do CPC.

2. Na hipótese, o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, aplicando a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, somente a partir da manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria.

3. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada.

4. Consoante bem asseverado na decisão embargada, afastada a tese de que ocorreu a decadência para que a Administração anule o ato concessivo da aposentadoria, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, a fim de que sejam analisadas as questões remanescentes atinentes à impossibilidade de contagem do tempo de serviço público exercido na condição de aprendiz, após o advento da Lei n. 3.552/59, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração de Maria Helena Correa Otero e da União rejeitados. (EDcl nos EDcl no REsp 1255618/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 54 DA LEI 7.84/1999. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme orientação do STJ, somente a partir da manifestação da Corte de Contas aferindo a legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria.

2. "O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração" (STF, MS n. 25.072/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 27/04/2007).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 357.694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ATIVIDADE DE CONTROLE EXTERNO PELO TRIBUNAL DE CONTAS.

PRAZO DECADENCIAL DO ART. 54 DA LEI 9.784/99. INAPLICABILIDADE.

PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há falar em decadência no período compreendido entre o

ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas. Nesse sentido: STF - MS 28.929/DF, 1ª T., Min. Cármen Lúcia, DJ de 16/11/2011; MS 26.320/DF, 1ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 17/08/2011; MS 24.781/DF, Pleno, Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe de 08/06/2011; STJ - EDcl no REsp 1.255.618/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24/10/2011; REsp 1.237.683/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 02/06/2011; RMS 32.115/RJ, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJe de 01/02/2011; AgRg no REsp 777.562/DF.

2. É vedado inovar a tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (EDcl no REsp 1261757/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 21/03/2012)

É inequívoco nos autos que não há prova de qualquer submissão do ato de revisão da aposentadoria ao TCU, não havendo falar-se em decadência, pois o ato não está integralizado com o registro, não valendo para o caso a homologação da aposentadoria em 1987, pois houve evidente alteração do ato concessivo distinta de vantagem geral deferida aos servidores públicos, o que como já foi demonstrado deve compulsoriamente ser submetido a exame do TCU para registro da alteração, somente podendo a partir do cumprimento de tal ato ter inicio o curso do prazo prescricional.

Portanto, fica afastada a decadência lançada na sentença.

MÉRITO

Afastada a preliminar, faz-se necessário examinar a legalidade da revisão do deferimento promovido por ato de fiscalização interna da Administração.

Da leitura do processo administrativo constata-se que o deferimento da conversão da incorporação do DAS 3 para o DAS 6 decorre de flagrante erro sem qualquer fundamento legal perpetrado pela Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda em março de 2004, que foi detectado por ocasião do pedido de pagamento dos valores pretéritos, o que ensejou o pedido administrativo de manifestação da Consultoria Jurídica da União, que recomendou a remessa do processo administrativo ao Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – Sipec.

Às fls. 303/305 deste processo, está acostada manifestação da Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério da Fazenda em razão do requerimento administrativo que passou a ser reexaminado por ocasião do pedido de pagamento de parcelas pretéritas, concluindo a auditoria pela ilegalidade da conversão deferida, com o que concordou a coordenação, dando razão à Audir, que apontou a irregularidade/ilegalidade existente na interpretação inicial.

Restituído o processo à Audir, foi determinada a restauração do pagamento da parcela incorporada de DAS 101.3, o cargo efetivamente ocupado pelo servidor, não existindo suporte à manutenção do pagamento, devendo ser adotadas providências para que os valores pagos indevidamente sejam restituídos aos cofres públicos nos termos da Lei 8.112/1990.

Convocado a apresentar-se ao Ministério da Fazenda para ciência das conclusões do Processo 28850000187/86-30 relativo a exercícios anteriores, onde está lançado que as parcelas pagas mensalmente deveriam ser corrigidas para o valor efetivamente devido, com a instauração de procedimento para apuração e restituição ao Erário dos valores pagos indevidamente, observando-se o contraditório e a ampla defesa, o autor apôs ciência e propôs esta ação de procedimento ordinário.

A sentença, partindo da premissa de que decorreram mais de cinco anos do registro da aposentadoria no âmbito do TCU, entendeu ser incabível a anulação do ato administrativo, pois nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999, não mais seria cabível à Administração rever o ato concessivo, pois já teriam decorrido mais de 5 (cinco) anos.

Como já examinado na preliminar, o juízo não atentou para a necessidade de complementação do ato complexo inserido na revisão de aposentadoria que foi requerida pelo autor.

Assim, não ocorreu fluência do prazo prescricional, não havendo falar-se na decadência inscrita no art. 54 da Lei 9.784/1999, pois o ato somente poderia ensejar sua aplicação se decorridos 5 (cinco) anos do registro da revisão de aposentadoria, ato que não ocorreu na hipótese segundo os elementos que constam dos autos, em relação aos quais as partes sequer fazem menção distinta da única oportunidade de registro, que foi a praticada em 1987.

Assim, o ato de revisão administrativa não estava vedado por decurso de prazo, já que sequer havia sido iniciado prazo prescricional para impugnar aquele deferimento, pois o ato complexo necessário à validade do ato administrativo não foi concretizado.

Assim, é necessário reconhecer que está correto o entendimento administrativo que determinou a restauração do ato original de concessão de parcela incorporada segundo os ditames da Lei 8.911/1994,

ato em relação ao qual, também não consta o devido encaminhamento a registro perante o TCU, o que deve ser regularizado.

Não se divisa nos autos nenhum fundamento para julgar correta a transposição da incorporação do DAS 101.3, que representa a correlação do cargo ocupado à época da aposentadoria e da respectiva incorporação, sendo incabível alterar a nomenclatura e classificação em razão de nova classificação aplicada ao cargo paradigma muitos anos após a incorporação, que foi transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, o que a desvincula do cargo originário.

Em que pese o reconhecimento de que não possui direito ao pretendido reenquadramento e que não havia impedimento legal ou prescrição a ser reconhecida que impedisse a atuação da União, é cogente reconhecer que o autor atuou na defesa de seu interesse, sendo beneficiado inicialmente com interpretação equivocada da legislação pelos servidores responsáveis pelo departamento de pessoal, não cabendo imputação de percepção dos valores por má-fé ou manobra indevida contra a União.

Assim, entendo que não se afigura cabível a pretendida reposição ao Erário empreendida pela União, pois como os valores percebidos o foram de boa-fé, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a reposição não é cabível.

Nesse sentido, confiram-se, dentre outros:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ARREDONDAMENTO. ART. 77, § 3º, DA LEI Nº 10.261/68 DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA DOS PROVENTOS. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. SÚMULA Nº 473/STF. VALORES PAGOS A MAIOR AO SERVIDOR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> I - O princípio da autotutela (Súmula nº 473/STF) confere à Administração Pública o poder-dever de rever aposentadoria de servidor, concedida sem observância dos requisitos legais, antes do prazo decadencial fixado em lei.
>
> II - Nada obstante, é incabível exigir a reposição dos valores pagos em decorrência de inadequada interpretação da lei, haja vista a presunção de boa-fé do servidor. Precedentes do c. STJ.
>
> Recurso ordinário parcialmente provido. (RMS 27.286/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009)
>
> DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO DO ART. 46 DA LEI 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA.
>
> 1. No caso, em que se discute a devolução de valores pagos a título de VPNI, estabelecido no art. 62-A da Lei 8.112/90, o Tribunal a quo concluiu que o ora agravado não concorreu para o recebimento da aludida verba, já que o recebimento do adicional em referência teria se dado em virtude de errônea interpretação da lei, o que caracteriza a boa-fé do recorrido.
>
> 2. Os valores recebidos indevidamente pelo servidor de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não ensejam devolução. Precedentes.
>
> 3. Não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido à interpretação errônea, à má aplicação da lei ou, ainda, a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba. Precedentes.
>
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1424798/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2012)
>
> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ PRESUMIDA. IRREPETIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. DESCABIMENTO.
>
> 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária movida pela ora agravada, pleiteando a suspensão dos descontos que estavam sendo efetuados em seus vencimentos, em decorrência de ato administrativo unilateral que determinou a devolução de valores que lhe foram pagos indevidamente, por erro da Administração. Em primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes, decisão essa reformada pelo Tribunal de origem, que entendeu que os valores pagos indevidamente à agravada podem ser repetidos.
>
> 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são irrepetíveis os valores pagos indevidamente a servidores públicos ou a beneficiários da previdência, quando pagos por interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou por erro da Administração, dada a natureza alimentar das referidas verbas.
>
> [...] (AgRg no Resp 1336996/AP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2012)

Como é inequívoco que os valores foram pagos em razão de erro de interpretação da Administração, mesmo que em resposta a requerimento do servidor, não sendo cabível a pretendida reposição imposta pela União, pois tal procedimento não se amolda ao

entendimento da jurisprudência sobre os casos em que a reposição é cabível.

Pelo exposto, em dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de manutenção do pagamento da incorporação segundo os critérios do DAS 6, em razão da ausência de decadência para a revisão do ato constatada na espécie, em razão da falta de submissão da alteração no ato de aposentadoria ao TCU, o que não permitiu a concretização do ato complexo de aposentação, confirmando a procedência do pedido de impedimento dos descontos dos valores recebidos indevidamente, devendo ser efetivada a compensação dos valores que tenham sido pagos desde a sentença, devendo eventual saldo em favor da União ser desconsiderado, em atenção ao fato de que se trata de verba alimentar.

Estipulo honorários advocatícios em favor da União no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), em razão da menor sucumbência verificada na espécie.

Custas finais pelo autor.

É como voto.

Primeira Turma

Apelação/Reexame Necessário 0004030-69.2013.4.01.4200/RR

Relator:	Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira (convocado)
Apelante:	União Federal
Procurador:	José Roberto Machado Farias
Apelada:	Maria Luíza Gomes de Lucas
Advogados:	Dr. Bruno César Andrade Costa e outros
Remetente:	Juízo Federal da 1ª Vara/RR
Publicação:	*e-DJF1* de 04/02/2015, p. 542

Ementa

Administrativo. Servidor público. Adicional de fronteira. Art. 71 da Lei 8.112/1990. Regulamentação inexistente. Impossibilidade de sua implementação pelo Poder Judiciário. Súmula Vinculante 37. Antecipação de tutela indevida. Ressarcimento ao Erário.

I. A Lei 8.112, de 1990, em seu art. 71, ao instituir o adicional de atividade penosa pelo exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, condicionou seu pagamento à regulamentação, que estabeleceria seus termos, condições e limites.

II. A Constituição de 1988 dispõe sobre o poder regulamentar em seu art. 84, inciso IV, conferindo ao presidente da República a competência privativa para *sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.*

III. Não pode ser estendida a regulamentação a que procedeu a Procuradoria-Geral da República, mediante a edição da Portaria 633, de 10 de dezembro de 2010, estabelecendo os valores, o período e, sobretudo, as situações que se enquadram como sendo passíveis de concessão do adicional para os servidores do Ministério Público da União, porque os autores não se vinculam àquele órgão.

IV. *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia* (Súmula Vinculante 37, na mesma dicção da Súmula 339).

V. Desnecessidade de devolução do que se recebeu em decorrência de decisão judicial, contra o voto do relator.

VI. Apelação e remessa oficial providas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 10/12/2014.

Juiz Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira: — A União interpôs recurso de apelação contra a sentença que a condenou a implantar, em favor da autora, ora apelada, o adicional de penosidade por exercício de trabalho em zona de fronteira, no percentual de 20% sobre o seu vencimento básico.

Sustenta que não houve regulamentação do dispositivo legal que prevê o pagamento do referido adicional, bem como não é possível evocar uma norma editada pelo Ministério Público Federal para impor o pagamento do benefício a servidores de outros órgãos e entidades.

Alega, ainda, a apelante que é admissível o controle judicial dos atos administrativos discricionários, entretanto, não deve o Judiciário interferir no mérito do ato administrativo.

Pede a reforma do julgado, com a total improcedência dos pedidos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira: — O adicional de atividade penosa, conhecido por *adicional de fronteira*, tem previsão no art. 71 da Lei 8.112, de 1990, sendo devido nos seguintes termos:

> *Art. 71. O adicional de atividade penosa será devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento.*

Em artigo precedente, de número 70, determinou referida lei que, *na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica*.

A concessão do que veio a denominar-se de adicional de fronteira depende de regulamentação específica, pois a lei previu apenas genericamente o *exercício em zonas de fronteiras ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem*, de sorte que os *termos, condições e limites* para percepção do adicional dependem de regulamentação.

Não é a lotação do servidor em qualquer cidade que se situar na zona de 150 km fronteiriços a outros países que justifica o pagamento de adicional da espécie, mas a própria definição de zona de fronteira, para esse fim, reclama regulamentação, e assim também o que seriam localidades que, mesmo distantes da fronteira, ofereçam condições de vida que justifiquem a percepção da vantagem.

No sistema constitucional brasileiro, o poder regulamentar tem assento no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal de 1988, que confere ao presidente da República a competência privativa para *sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.*

As leis que tenham cláusula de execução mediante prévia regulamentação, só após essa regulamentação, se tornam exequíveis, como ensinava Hely Lopes Meirelles:

> *As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas não exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é condicio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo. (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 14ª ed., 1989, p. 108)*

De igual posicionamento é *Celso Antônio Bandeira de Mello*, que em seu *Curso de Direito Administrativo*, 27. ed., p. 343, define o que é regulamento:

> *Ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demanda atuação da Administração Pública.*

Portanto, estabelecendo a própria lei que o regulamento fixaria os termos, as condições e os limites do adicional, sem a interposição de ato dessa natureza não se tem como exequível a lei que instituiu genericamente a pretendida vantagem. Não cabe ao

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e a Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada).

Judiciário exercer a competência regulamentar própria do presidente da República.

A pretensão veiculada na ação foi objeto de um julgado desta Turma, relator Desembargador *Néviton Guedes*, assim como pelo TRF da 4ª Região, todos pela necessidade de regulamentação do dispositivo legal para o pagamento do adicional, como seguem, o primeiro deste Tribunal, *verbis*:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE FRONTEIRA. ART. 71, DA LEI 8.112/90. OMISSÃO REGULAMENTAR. IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. ART. 39, § 1º DA CF/88. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 1. A Lei 8.112/90, publicada em 12.12.1990, que, em seu art. 71, instituiu o adicional de atividades penosas, condicionou a sua percepção à regulamentação administrativa e não fora estendida aos servidores do Judiciário por não haver o Conselho da Justiça Federal encaminhado a proposta de regulamento ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 5º, inciso I, 'a', e inciso II, da Lei n. 11.798, de 29/10/2008. 2. No caso de servidor público federal do Judiciário Federal, a implantação do referido adicional ainda depende da devida regulamentação, que se insere na competência do Conselho da Justiça Federal, a quem compete examinar e encaminhar ao Superior Tribunal de Justiça a proposta de regulamento, nos termos do art. 5º, inciso I, 'a', e inciso II, da Lei n. 11.798, de 29/10/2008. 3. "As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio júris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do ato do Executivo". (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª Ed., p. 108). 4. A despeito de o Procurador Geral da República haver regulamentado o Adicional de Fronteira para os servidores dos quadros do Ministério Público Federal, por meio da Portaria PGR/MPU n. 633, de 10/12/2010, ele só será devido para os servidores da Justiça Federal a partir de sua competente regulamentação. 5. Apelação e remessa oficial providas.*
>
> *(AC 0003566-79.2012.4.01.4200/RR, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Primeira Turma, e-DJF1 p.136 de 12/03/2014)*

> *SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. PORTARIA PGR/MPU Nº 633/2010. PAGAMENTO RETROATIVO. O adicional de atividade penosa, devido aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, está previsto na Lei nº 8.112/90. Trata-se de norma de eficácia condicionada à regulamentação, que passou a ter eficácia plena, no âmbito da Procuradoria Geral da República, com a edição da Portaria nº 633/10. . O adicional de atividade penosa não é devido com efeitos retroativos anteriores à data de entrada em vigor do ato normativo.*
>
> *(APELREEX 50039551020124047105/RS 5003955-10.2012.404.7105, 4º Turma, relator Caio Roberto Souto de Moura, julgado em 30/07/2013, publicação D.E. 01/08/2013).*

> *ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE PENOSIDADE. ART. 71 DA LEI 8.112/90. PORTARIA PGR/MPU Nº 633, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2010.*
>
> *O adicional de penosidade possui previsão legal no art. 71 da Lei nº 8.112/90. - A lei condicionou o pagamento do adicional de penosidade à edição de regulamento. No âmbito do Ministério Público da União, tal regulamento é a Portaria PGR/MPU nº 633, de 10 de dezembro de 2010, a qual estipula as hipóteses em que o adicional é pago, bem como o seu valor e o período durante o qual é devido. - No que toca aos efeitos financeiros decorrentes da regulamentação do benefício, contudo, não há na portaria qualquer disposição que determine o seu pagamento retroativo. - Considerando que o pagamento do adicional de penosidade estava condicionado à superveniência de regulamento, e não tendo este nada disposto acerca da retroação de seus efeitos, forçoso concluir que os seus efeitos financeiros somente se implementam pro futuro. - Não se pode entender que todas as cidades de fronteira ensejam o recebimento da vantagem, na medida em que a lei dispõe que os locais que ensejaram a concessão, são os situados na zona de fronteira - e não necessariamente todas as cidades fronteiriças - e serão definidos em regulamento.*
>
> *(TRF4, APELREEX 5002345-13.2012.404.7103, Quarta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 12/06/*2013)

Note-se que no caso dos demais adicionais, previstos no art. 68 e seguintes da Lei 8.112 (insalubridade, periculosidade e penosidade), a sua concessão depende de avaliação, por parte da Administração, de estar ou não o servidor submetido às condições que justifiquem o pagamento do benefício, mas sem necessidade de interposição normativa.

Não pode ser estendida a regulamentação a que procedeu a Procuradoria-Geral da República, mediante a edição da Portaria 633, de 10 de dezembro de 2010, estabelecendo os valores, o período e, sobretudo, as situações que se enquadram como sendo passíveis de concessão do adicional para os servidores do Ministério Público da União, porque os autores não se vinculam àquele órgão.

Não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na regulamentação de leis em favor dos seus servidores, nem *cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia* (Súmula Vinculante 37, na mesma dicção da Súmula 339).

Portanto, enquanto não houver regulamentação específica tratando da concessão do adicional de atividade penosa, não tem o servidor direito a seu recebimento.

Em tempo, o que se recebeu indevidamente deve ser devolvido, porque isso é princípio geral de direito (todo aquele que recebe o que não lhe é devido fica obrigado à restituição), e porque a entidade de direito público só procedeu ao pagamento por ordem do juízo.

A natureza alimentar da remuneração do servidor público, em casos assim, não impede a devolução do que se recebeu sem justa causa, nem há falar de percepção de boa-fé ou de má-fé, sendo irrelevante a qualidade da vontade quando se cuida de pagamento decorrente de decisão judicial, porque a ação foi proposta pelo servidor e a ré resistiu à pretensão, de modo que o pagamento só se fez mediante a intervenção judicial e a pedido do servidor, sabendo-se que o risco da demanda não é da União, mas de quem se acha com direito a essa ou àquela vantagem.

Nos termos do art. 46 da Lei 8.112, de 1990, pode ser descontado da remuneração o valor recebido além do devido, e no caso de percepção decorrente de decisão judicial proceder-se-á à respectiva atualização monetária.

Tais as razões, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido autoral.

É como voto.

Retificação de ementa

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira: — Senhor presidente, nestes processos não há nenhum destaque, a não ser naquele ponto em que fiquei vencido, a restituição. A ementa está como redigi, mas, se mantiver a não restituição, apenas retifico esse pedaço para dizer que não é devida a restituição, vencido o relator, nessa parte, contra o voto do relator.

Encaminhamento de voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — A Des. Gilda acompanha o relator no mérito e diverge apenas no que diz respeito apenas à restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela. É isso, Desembargadora?

A Exma. Sra. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas: — É.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — O voto, então, da Des. Gilda é no sentido de acompanhar o relator no essencial e divergir no que diz respeito à restituição de valores recebidos a título de antecipação de tutela, em razão da boa-fé da servidora e considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e o verbete sumular do Tribunal de Contas da União a respeito do assunto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Acompanho o senhor relator também no mérito e divirjo de sua excelência no que tange à determinação de restituição dos valores recebidos de boa-fé, no ponto do voto da Des. Gilda Maria Sigmaringa Seixas.

Segunda Turma

Numeração única: 0008460-81.2005.4.01.3800
Apelação Cível 2005.38.00.008534-7/MG

Relator:	Desembargador Federal Candido Moraes
Apelantes:	Frank Gonçalves Nery e outro
Advogado:	Dr. Emílio Peluso Neder Meyer
Apelado:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Publicação:	*e-DJF1* de 09/01/2015, p. 575

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Remoção ex officio. *Portaria. Ausência de motivação. Ilegalidade.*

I. O servidor público pode ser removido de ofício, no interesse da Administração, desde que no mesmo quadro, ainda que com mudança de sede, nos termos do art. 36, I, da Lei 8.112/1990.

II. "No ato de remoção *ex officio* do servidor público é indispensável que o interesse da Administração seja objetivamente demonstrado" (Súmula 149/TFR).

III. No caso dos autos não há qualquer motivação na Portaria 96/2005, que removeu de ofício os autores do Órgão de Arrecadação da Procuradoria-Geral Federal, na cidade de Belo Horizonte/MG, para a unidade jurídica da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, na mesma cidade.

IV. Nula a portaria que promoveu a remoção de ofício dos servidores, sem motivação que demonstrasse objetivamente o interesse da Administração Pública.

V. Apelação provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 05/11/2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: —Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada por *Frank Gonçalves Nery* e *Jayana Freitas Poggi de Carvalho*, objetivando a anulação do ato que determinou sua remoção, de ofício, do órgão de Arrecadação da Procuradoria-Geral Federal para a Procuradoria Geral Especializada junto ao INSS, ambos situados na cidade de Belo Horizonte/MG. Condenou a parte-autora no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, para cada autor.

Apelam os autores alegando, em síntese, que por meio de concurso público foram nomeados procuradores federais de 2ª categoria, lotados na Procuradoria-Geral Federal em Belo Horizonte/MG – Órgão de Arrecadação do INSS, em 14/12/2004. Afirmam que tal órgão, pertencente à Advocacia-Geral da União, foi criado pela Medida Provisória 222, de 4 de outubro de 2004 (Lei 11.098/2005), em substituição ao extinto Setor de Dívida Ativa, por razões de interesse público: maior eficiência na administração tributária relativamente às contribuições previdenciárias.

Aduzem que, anteriormente ao concurso por eles realizado, ocorreu concurso de remoção a pedido, consubstanciado no Edital AGU 1, de 2 de dezembro de 2004, sendo vedada a remoção de procuradores da Procuradoria Especializada/INSS de Belo Horizonte/MG para o então criado órgão de arrecadação da Procuradoria-Geral Federal da cidade de Belo Horizonte/MG, por se tratarem de unidades independentes dentro da Advocacia-Geral da União e na mesma cidade.

Relatam que, neste contexto, em 16 de dezembro de 2004, foram lotados no novo órgão de arrecadação quatro procuradores de outras cidades, totalizando, com os autores, oito procuradores naquele órgão de arrecadação.

Noticiam, ainda, que, em 10 de março de 2005, nos termos das Portarias 94 e 96, foram relotados na procuradoria Especializada/INSS; assim como que quatro procuradores desta procuradoria (Anamaria Peixoto e Souza Cruz, Cláudia Bião Fernandes de Faria, Paulo Afonso Campos Alvim e Rodrigo Araújo Ribeiro) foram relotados no órgão de arrecadação da Procuradoria-Geral Federal — ambas as procuradorias na cidade de Belo Horizonte.

Sustentam que, embora conste das aludidas portarias o termo "remover, de ofício", tratou-se, na verdade, de permuta entre os grupos de quatro procuradores cada um, em afronta à Portaria 775, de 14 de novembro de 2002, que dispõe sobre processo seletivo para remoção de integrantes das carreiras de advogado da União, de procurador da Fazenda Nacional e de procurador federal.

Não bastasse a ilegalidade da Portaria 96, a parte-autora sustentou afronta aos princípios constitucionais da moralidade, publicidade e da finalidade do ato administrativo, sob o fundamento de que não tiveram

prévia ciência da remoção a autoridade que emitiu a portaria impugnada não tem competência para tal e a lotação de procuradores menos eficientes na área de arrecadação consubstancia-se em desvio de poder.

A sentença recorrida, ao revogar a antecipação dos efeitos da tutela, julgou improcedente o pedido, fundamentando-se na tese de que os critérios para a distribuição de vagas aos aprovados em concurso público, bem como a lotação dos servidores nos diversos órgãos para fins de desempenho de suas atribuições, situam-se no campo da discricionariedade da Administração, segundo o seu interesse e conveniência.

Em suas razões de recurso, a parte-autora alega, quanto à portaria ora impugnada, ausência de motivação e violação aos princípios da Administração Pública.

A União apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — Pretendem os autores anular a Portaria 96/2005 da Procuradoria-Geral Federal, por força da qual foram removidos de ofício do órgão de Arrecadação da Procuradoria-Geral Federal para a unidade jurídica da Procuradoria Federal Especializada do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sob alegação de ilegalidade.

A juíza *a quo* deu pela improcedência do pedido, por não identificar mácula na conduta da Administração, entendendo que os critérios para a distribuição de vagas aos aprovados em concurso público, bem como a lotação dos servidores nos diversos órgãos para fins de desempenho de suas atribuições, situam-se no campo da discricionariedade da Administração, segundo o seu interesse e conveniência.

Penso que a sentença está a merecer reforma.

Com efeito, muito embora a Administração possa realizar remoção de ofício, no interesse do serviço público e sob o pálio do juízo de conveniência, oportunidade e eficiência, deslocando o servidor no âmbito do mesmo quadro, ainda que sem mudança de sede, consoante o disposto no art. 36, I, da Lei 8.112/1990, tal ato deve se dar de forma motivada, sendo imprescindível a demonstração do interesse público.

Isso porque, não obstante o interesse da Administração Pública se sobreponha ao interesse do servidor, nos casos de remoção *ex officio*, faz-se necessário que a imperiosa necessidade do serviço público fique demonstrada, para que seja preenchido um dos requisitos essenciais do ato administrativo, que é a finalidade pública, uma vez que a atividade da Administração Pública deve sempre estar voltada para a realização do interesse público.

No caso dos autos, não há qualquer motivação na Portaria 96/2005, que removeu de ofício os autores do Órgão de Arrecadação da Procuradoria-Geral Federal, na cidade de Belo Horizonte/MG, para a unidade jurídica da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, na mesma cidade.

Ora, se o ato de remoção dos servidores, de ofício, não se fez acompanhar do requisito essencial à sua validade, qual seja, a prévia motivação, desatendeu requisito obrigatório na edição dos atos da Administração Pública, desobedecendo ao princípio da legalidade.

Em igual sentido a jurisprudência deste TRF 1ª Região, *verbis*:

> *ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*
>
> *1. Conquanto sob o pálio do juízo de conveniência, oportunidade e eficiência, a remoção ex officio de servidor público deve ser motivada, sendo indispensável a demonstração do interesse da Administração, mitigando o rigor da discricionariedade do ato. Inteligência da Súmula 149 do TFR.*
>
> *2. Nula a portaria que promoveu a remoção de ofício do servidor, sem motivação que demonstrasse objetivamente o interesse da Administração Pública.*
>
> *3. Remessa oficial não provida.*
>
> *(REOMS 2003.32.00.005572-8/AM, Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, 1ª Turma Suplementar,e-DJF1 p.313 de 28/02/2012)*

> *CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ILEGALIDADE DO ATO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.*
>
> *1. O servidor público pode ser removido de ofício pela Administração, no interesse do serviço público, desde que no mesmo quadro, ainda que com mudança de sede, nos termos do art.36, I da Lei n. 8.112/90.*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Carlos Augusto Pires Brandão e Cleberson José Rocha (convocados).

2. Contudo, a discricionaridade administrativa encontra limites na indispensável motivação do ato de remoção, sob pena de nulidade.

3. Nula a portaria que promoveu a remoção de ofício do servidor, sem motivação que demonstrasse objetivamente o interesse da Administração Pública.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 0000765-15.2005.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.82 de 24/03/2010)

Ante o exposto, *dou* provimento à apelação para julgar procedente o pedido inicial e anular a Portaria 96/2005, por falta de motivação. Invertido o ônus de sucumbência.

É o voto.

Segunda Turma

Apelação Cível 0000102-37.2013.4.01.3804/MG

Relator:	Desembargador Federal João Luiz de Sousa
Apelante:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelada:	Lúcia Martins de Melo
Advogado:	Dr. Sérgio Botrel Vilela
Publicação:	*e-DJF1* de 03/02/2015, p. 418

Ementa

Administrativo. Previdenciário. Aposentadoria. Renúncia. Direito individual disponível. Decadência. Inocorrência. Desaposentação. Utilização do tempo de contribuição em outro benefício. Possibilidade.

I. A suspensão do processo até o julgamento da matéria sob repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal é providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ.

II. No caso em exame é notória a posição do INSS, contrária à tese sustentada pela apelada, pelo que, sendo patente a resistência à pretensão deduzida em Juízo, é inequívoco o interesse de agir. Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240-MG.

III. Cuidando os autos de pedido de renúncia e cancelamento de benefício concedido pela Previdência Social, com o objetivo de concessão de novo benefício e não de pedido de revisão do valor do benefício previdenciário, não há decadência do direito. Precedentes.

IV. A aposentadoria é direito patrimonial e disponível, sendo, portanto, passível de renúncia, podendo o titular contar o tempo de contribuição efetuada à Previdência após a primeira aposentadoria para fins de obtenção de novo benefício da mesma espécie, sem que tenha que devolver o que auferiu a esse título. Precedentes desta Corte e do colendo STJ. Ressalva do ponto de vista do relator.

V. As parcelas vencidas deverão ser compensadas com aquelas percebidas pela parte autora com a aposentadoria anterior desde a data de início do novo benefício e pagas acrescidas de correção monetária que incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VI. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento) do valor de cada parcela vencida incidindo esse taxa até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que esses são os juros aplicados nas cadernetas de poupança, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação.

VII. Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/1988), o INSS está isento de custas, quando a lei estadual específica prevê a isenção, a exemplo do que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Mato Grosso, Rondônia e Goiás.

VIII. Sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, incidem honorários advocatícios à razão de 10%, de acordo com a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça e art. 20,§ 3º, do CPC.

IX. É indevida a imposição prévia de multa à Fazenda Pública, sanção que somente é aplicável na hipótese de efetivo descumprimento da determinação relativa à implantação/restabelecimento do benefício previdenciário.

X. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para ajustar os consectários legais e afastar a imposição afastar a prévia condenação de multa diária contra a Fazenda Pública em razão de não cumprimento da decisão.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 10/12/2014.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa: —Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de desaposentação da parte autora, determinando ao INSS a concessão de novo benefício, com o cômputo do período laborado após a primeira aposentadoria, independentemente de devolução dos valores já recebidos. Determinou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal sob pena de multa diária.

Sustenta o apelante, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria.

Afirma que o contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a uma espécie que apenas contribui para o custeio do sistema, não para a obtenção de aposentadoria. Além do mais, ao aposentar-se, o segurado fez uma opção por uma renda menor, mas recebida por mais tempo.

Assevera, ainda, que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente, bem como que não se trata de mera desaposentação, mas, sim, de uma revisão do percentual da aposentadoria proporcional.

Contrarrazões.

Não houve remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Luiz de Sousa: — Como visto acima, trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de desaposentação e concessão de nova aposentadoria, computando no cálculo as contribuições vertidas à previdência após a concessão da primeira aposentadoria, afastando a devolução das parcelas já recebidas.

Remessa oficial

Deve ser conhecida a remessa oficial, haja vista seu caráter obrigatório (art. 475 do CPC). Acresce observar que, tratando-se de sentença ilíquida, consoante pacífica jurisprudência, não se aplica à hipótese do art. 475, § 2º, do CPC.

Suspensão do processo.

No que concerne à suspensão do processo até o julgamento da matéria sob repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal, adoto o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não compete ao relator determinar o sobrestamento do processo em face de reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, pois é providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no art. 543-B do Código de Processo Civil (AgRg no REsp 1304593/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, *DJe de 11/05/2012).*

Decadência

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Cuidando os autos de pedido de renúncia e cancelamento de benefício concedido pela Previdência Social, com o objetivo de concessão de novo benefício e não de pedido de revisão do valor do benefício previdenciário, não há decadência do direito, conforme entendimento jurisprudencial pacífico neste e. TRF da 1ª Região (AMS 0044950-29.2010.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Primeira Turma, *e-DJF1* de 16/03/2012, p. 220).

Falta de interesse de agir

Afasto, ainda, a suposta falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240-MG, com repercussão geral reconhecida, (art. 543-B do CPC), Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Plenário, julgado em 03/09/2014, *DJe* 10/11/2014, firmou entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo para o manejo de ação judicial na qual se busca concessão de benefício previdenciário não fere a garantia do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Entretanto, ressaltou-se que a exigência de prévio requerimento não deve prevalecer quando a posição da Administração for notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado, como é o caso da desaposentação.

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A questão discutida nos autos diz respeito à possibilidade de renúncia à aposentadoria por parte do segurado com o objetivo de concessão de novo benefício mais vantajoso, com a utilização do tempo de contribuição posterior à primeira aposentação, a denominada desaposentação.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte e do colendo STJ têm se posicionado de maneira favorável à pretensão da parte autora, à consideração de ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível, podendo o segurado a ele renunciar, para que o tempo de contribuição seja computado na concessão de outro benefício que lhe seja mais vantajoso, não sendo necessária a devolução das importâncias percebidas em razão da primeira aposentadoria.

Dessa forma é possível obter-se aposentadoria mais favorável, utilizando-se de tempo de serviço posterior à jubilação, com novo cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA NO RGPS. DESAPOSENTAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. CONTAGEM RECÍPROCA. CABIMENTO. HONORÁRIOS. CUSTAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. POSSIBILIDADE: REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA (8). 1. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). 2. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, é possível, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial disponível e inexistir vedação legal a respeito. 3. Descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido. 4. Precedentes: STJ: REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013; AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 10/08/2011; AgRg no REsp 1240362/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011. 5. Nada obsta, após a renúncia à aposentadoria previdenciária, a expedição de certidão de tempo de contribuição de todo o período contributivo de que dispõe o segurado, no RGPS, sem a necessidade de devolução de qualquer valor percebido pela parte autora. 6. Expedida a respectiva certidão pelo INSS, deverá a União proceder à contagem recíproca, com o cômputo de todo o tempo de contribuição constante na CTC expedida pelo INSS, para todos os fins de direito. Isto porque a Constituição Federal assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública para efeito de aposentadoria, assim como a compensação financeira entre os diversos regimes. 7. Invertida a sucumbência, o INSS e a União devem ser condenados ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, pro rata. 8. Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Federal, a parte ré está isenta de custas por força do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça. 9. Apelação provida para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido inicial. Antecipação de tutela concedida.

(AC 0028475-72.2012.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.364 de 06/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA.

PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO APÓS A CONCESSÃO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL.

1. Insurgindo-se a parte impetrante contra o ato da autoridade impetrada que lhe negou a desaposentação , e trazendo aos autos provas que comprovem a liquidez do seu direito, rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita.

2. Não há que se falar em prescrição, pois ausente pedido de pagamento de parcelas anteriores à propositura da ação.

3. É possível a renúncia à aposentadoria para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, uma vez que a aposentadoria constitui direito patrimonial disponível. Precedentes do STJ e desta Corte (AGA 200901000657626, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA 09/09/2011, AGA 200901000670402, JUIZ MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 13/07/2010 e AGA 200901000568455, JUIZ RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA 01/06/2010).

4. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o tema, firmou o entendimento de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos (RESP 1113682/SC, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, JULGADO EM 23/02/2010, DJE 26/04/2010 e AGRG NO RESP 1.107.638/PR, QUINTA TURMA, RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, DJE DE 25/05/2009).

5. Assim, é devida a concessão de novo benefício, cujo termo inicial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, mas com efeitos financeiros a partir da impetração, nos termos da Súmula n. 271 do STF, e os critérios de cálculo devem observar a legislação vigente à data do novo benefício, compensadas as parcelas recebidas administrativamente, desde então, em decorrência da primeira aposentadoria.

6. Apelação da impetrante parcialmente provida, nos termos do item 4.

7. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

(TRF/1ªRegião. AMS 0027676-86.2009.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), 2ª TURMA, e-DJF1 p.467 de 16/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. NOVO BENEFÍCIO.

I. O benefício da aposentadoria é um direito patrimonial disponível, portanto, renunciável.

II. O segurado tem o direito de renunciar à aposentadoria, se pretende voltar a contribuir para a previdência social para, no futuro, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso.

III. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF/1ª Região, AGA 0055737-08.2009.4.01.0000/MG, Rel. Conv. Juiz Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 de 01/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO EXCELSO PRETÓRIO. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia à aposentadoria, por constituir direito patrimonial disponível.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.055.431/SC, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe de 09/11/2009)

Saliento, por oportuno, que em análise ao Recurso Extraordinário (RE) 630501 (sistema de Repercussão Geral — julgamento do mérito em 21/02/2013 — *DJE* 26/08/2013 – Ata 118/2013. *DJE* 166, divulgado em 23/08/2013 – Tribunal Pleno), os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram, por maioria, o direito de cálculo de benefício mais vantajoso a segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), desde que preenchidas as condições para a concessão da aposentadoria.

Acompanhando tal entendimento o c. Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, em regime de recurso repetitivo, nos seguintes termos, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que

permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Buscando o segurado uma nova aposentadoria, mais vantajosa, deve ser realizada uma interpretação sistemática do art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, sendo vedada tão somente a cumulatividade de benefícios ao segurado já aposentado, não existindo óbice legal, portanto, a renúncia de aposentadoria para a concessão de um novo benefício.

Portanto, deve ser reconhecido o direito à renúncia do benefício e a concessão de novo benefício, conforme requerido, com a contagem do tempo anterior e posterior à primeira aposentação. Ressalte-se que os cálculos quanto à renda mensal inicial do novo benefício devem ser realizados pela autarquia previdenciária e discutidos, caso necessário, na execução do julgado, vedada a utilização de sistema híbrido quanto à legislação previdenciária.

Sobre as diferenças apuradas, entre o valor da nova aposentadoria concedida e a já percebida pela parte autora, tomando-se por base e termo inicial a data do ajuizamento da ação, incide correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo-se, contudo, aplicar-se o INPC após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR — atualmente usada na remuneração das cadernetas de poupança — como índice de correção monetária de débitos judiciais, conforme assentado pelo STF no julgamento da ADI 493/DF. Os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento) do valor de cada parcela vencida incidindo esse taxa até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando devem ser reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que esses são os juros aplicados nas cadernetas de poupança, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação.

Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/1988), o INSS está isento das custas somente quando lei Estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Tratando-se de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

Sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, incidem honorários advocatícios à razão de 10%, de acordo com a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 3º, do CPC.

Incabível a aplicação prévia de multa diária contra a Fazenda Pública, que só é aplicável na hipótese de comprovada recalcitrância do ente público no cumprimento do comando relativo à implantação ou restabelecimento do benefício previdenciário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para ajustar os consectários legais e afastar a prévia imposição de multa diária em razão do não cumprimento da decisão de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Terceira Turma

Habeas Corpus 0059450-15.2014.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Impetrantes: Roberto Lauria e outra
Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA
Paciente: Décio José Barroso Nunes
Publicação: *e-DJF1* de 16/01/2015, p. 177

Ementa

Processual Penal. Habeas corpus. *Falsificação em CTPS (CP, art. 297, § 4º). Competência da Justiça Federal. Absolvição sumária. Frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista (CP, art. 203). Prosseguimento da ação penal. Crime de menor potencial ofensivo. Juizado Especial Criminal.* Perpetuatio jurisdicionis.

I. A absolvição em relação a um dos crimes de competência da Justiça Federal Comum, não afasta a sua competência para o julgamento do crime de menor potencial ofensivo, em razão da aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdicionis*. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região.

II. Ordem denegada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 17/12/2014.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de *habeas corpus* impetrado por *Roberto Lauria* e *Anete Denise Silva Pereira*, advogados, contra ato do MM. juiz federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Marabá/PA visando "*seja reconhecida a nulidade absoluta na usurpação da competência dos Juizados Especiais Criminais*", determinando a remessa dos autos àquele Juizado, por isso que o delito a que responde o paciente, *Décio José Barroso Nunes*, previsto no art. 203 do Código Penal é crime de menor potencial ofensivo, uma vez que é cominado com pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Alegam, nesse contexto, que o paciente foi processado pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 203 e 297, §4º, do Código Penal; que, após regular apresentação de resposta, foi absolvido sumariamente do crime do art. 297,§ 4º, do Código Penal (falsificação de anotação em CTPS), com supedâneo no art. 397, inciso II, do Código de Processo Penal, tendo prosseguido a ação quanto ao crime do art. 203 do Código Penal (*"frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho"*).

Afirmam que, sendo o delito remanescente de menor potencial ofensivo, com pena de detenção de 1 (um) ano e 2 (dois) meses, a competência para julgá-lo é do Juizado Especial Criminal; que o indeferimento do pedido de declínio de competência constitui violação do princípio constitucional do juiz natural, bem assim impede o paciente de usufruir dos benefícios da Lei 9.099/1995 (transação penal e a composição civil dos danos); que, ainda que

> *"se verifique a circunstância do art. 77, § 2º da Lei 9.099/1995 – 'complexidade da causa'* [...] *é imperativa a adoção do rito sumaríssimo estabelecido na Lei 9.099/1995"* (fl. 08).

Reservei-me para apreciar o pedido de liminar após as informações, que foram prestadas à fl. 25.

Por decisão de fls. 28-29 proferi decisão indeferitória do pedido de liminar.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 33-34).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Décio José Barroso Nunes foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 203 (frustração de direitos assegurados por lei trabalhista) e 297, § 4º, (falsificação de documento público), ambos do Código Penal.

O MM. juiz federal *a quo absolveu sumariamente* o paciente em relação ao crime previsto no art. 297, § 4º, do Código Penal, por atipicidade, determinando o prosseguimento do feito pela prática, em tese, do delito previsto no art. 203 do Código Penal.

Com relação ao pedido de declinação da competência em favor do Juizado Especial Criminal, assim decidiu, *in verbis*:

> [...]
>
> DÉCIO JOSÉ BARROSO NUNES requereu o declínio de competência do feito para o Juizado Especial Criminal, certamente vislumbrando hipótese de suspensão condicional do processo. Tal pedido deve ser indeferido porque o réu não faz jus a tal benefício, em razão de estar sendo processado por outros crimes (fls. 463/467). (fl. 15)

Os impetrantes requerem, em síntese, a nulidade dos atos praticados pelo juízo impetrado, desde o recebimento da denúncia, ao argumento de que essa decisão viola os princípios constitucionais da competência, bem como o rito previsto na Lei 9.099/1995, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal.

Vejamos:

Dispõe o art. 61 da Lei 9.099/1995:

> *Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*

Pois bem, o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 297, § 4º, em concurso material com o delito do art. 203, ambos do Código Penal.

O MM. juiz *a quo* absolveu, sumariamente, o paciente da prática do delito previsto no art. 297, § 1º, do Código Penal, de competência da Justiça Federal Criminal.

O delito previsto no art. 203 do Código Penal estabelece a pena de *detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos*, portanto, crime de menor potencial ofensivo, de competência do Juizado Especial Criminal.

Contudo, a absolvição do paciente em relação ao crime de falsificação de documento público não tem o condão de alterar a competência para o Juizado Especial, por força da regra da *perpetuatio jurisdicionis*, nos termos do art. 81, *caput*, do Código de Processo Penal, *verbis*:

> *Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.* (grifei)

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 10, CAPUT, DA LEI 9.437/1997). CONCURSO FORMAL COM O DELITO DE RECEPTAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA PARA FINS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE RECEPTAÇÃO. PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA.*
>
> *1. Compete à Justiça Comum o julgamento de crime de menor potencial ofensivo praticado em concurso formal com delito que não possui tal natureza, uma vez que na hipótese de concurso de crimes a pena considerada para a fixação da competência é a resultante da soma, no caso de concurso material, ou da exasperação, quando se tratar de concurso formal ou de crime continuado.*
>
> *2. A absolvição em relação ao delito de competência da Justiça Comum não retira a sua competência quanto ao crime de menor potencial ofensivo, em razão da aplicação da regra da perpetuatio jurisdictionis.*
>
> [...]
>
> (HC n. 82.258/RJ, rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª Turma, *DJe* 23/08/2010 – grifei)

> *PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DELINEADA PELA PRETENSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME ABRANGIDO PELO CONCEITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. IRRELEVÂNCIA. CRIME JULGADO PELA JUSTIÇA COMUM. ADVENTO DA LEI 10.259/01. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.*
>
> *1. A absolvição em relação a um ou a alguns dos crimes, a desclassificação ou mesmo a não-*

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado).

incidência de causa de aumento de pena por ocasião da sentença não afastam a competência da Justiça comum delineada pela pretensão, mesmo subsistindo a condenação por crime abrangido pelo conceito de menor potencial ofensivo.

[...]

(CC n. 63.547/RS, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, *DJ* 16/10/2006 – grifei)

E da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONEXÃO ENTRE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO E DELITO DA JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR OS DELITOS. ARTS. 60 E 61 DA LEI Nº 9.099/95 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.313/2006) E ART. 78, III, DO CPP.

1. De acordo com as regras de conexão, quando ocorrer a imputação de crime de competência do Juízo Comum em concurso material com crime de competência do Juizado Especial Federal, prevalecerá a competência do Juízo Comum, haja vista o disposto no art. 78, III, do CPP e nos arts. 60 e 61 da Lei 9.099/1995. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Ainda que ocorra absolvição em relação ao delito de competência da Justiça Comum, não é afastada a competência quanto ao crime de menor potencial ofensivo, em razão da aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

(RSE n. 11613-49.2009.4.01.3100/AP, rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, *e-DJF1* 11/01/2013 – grifei)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TEMPESTIVIDADE DE RECURSO DE APELAÇÃO. DECISÃO. ARQUIVAMENTO. INICIAL ACUSATÓRIA. QUEIXA-CRIME (INJÚRIA SIMPLES), REPRESENTAÇÃO (AMEAÇA), NOTITIA CRIMINIS (FORMAÇÃO DE QUADRILHA, INCITAÇÃO AO CRIME, FALSIDADE IDEOLÓGICA), CONCURSO FORMAL, CONTINUIDADE DELITIVA. ARTS. 140, 147, 286, 288, 299 c/c 70 e 71, TODOS DO CP. QUEIXA-CRIME POR INJÚRIA SIMPLES. AFASTADA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTS. 1º E 2º DA LEI 10.259/2001 c/c 61 da Lei 9.099/1995.

I - Na hipótese, a inicial acusatória apresentou queixa-crime por injúria simples (art. 140 do CP), representação pela suposta prática de ameaça (art. 147 do CP) e noticia criminis por formação de quadrilha (art. 288 do CP), incitação ao crime (art. 286 do CP) e falsidade ideológica (art. 299 do CP), em concurso formal (art. 70 do CP) e continuidade delitiva (art. 71 do CP).

II - Verificada, em tese, a ocorrência de concurso formal entre os delitos, resta afastada a competência do JEF, por não se cuidar, na espécie, de infração de menor potencial ofensivo (arts. 1º e 2º da Lei 10.259/2001 c/c 61 da Lei 9.099/1995). Precedentes desta Turma e do STJ.

III - Conforme já decidiu o STJ, ainda que ocorra absolvição em relação ao delito de competência da Justiça Comum, não afasta dela a competência quanto ao crime de menor potencial ofensivo, em razão da aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis. Precedente: HC 82.258/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 23/08/2010.

IV - Recurso desprovido.

(RSE n. 2395-58.2009.4.01.3500/GO, rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO, *e-DJF1* 08/06/2012 – grifei)

Isto posto, por tais razões e fundamentos, *denego* a ordem de *habeas corpus***.**

É como voto.

Terceira Turma

Agravo de Instrumento 0053924-67.2014.4.01.0000/RR

Relator:	Desembargador Federal Ney Bello
Agravante:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Carlos Augusto Guanilha de Aquino Filho
Agravado:	Alfredo Américo Gadelha
Advogado:	Dr. Henrique Keisuke Sadamatsu
Agravado:	Rhomer de Souza Lima
Agravado:	Domingos Santana Silva
Advogado:	Paulo Luís de Moura Holanda
Agravado:	Antônio Fernandes Farias
Agravados:	J B de Melo Sobrinho e outro
Advogados:	Dr. José Nestor Marcelino e outros
Agravado:	João Ferreira dos Santos
Agravado:	Willame Venâncio de Melo
Agravado:	J Souza Mota
Agravado:	Jadir de Souza Mota
Advogado:	Joaquim Estevam de Araújo Neto
Publicação:	*e-DJF1* de 23/01/2015, p. 975

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Agravo de instrumento. Ação civil por ato de improbidade administrativa. Cumulação de pedidos. Multiplicidade de réus. Impossibilidade. Afronta ao art. 292 do CPC.

I. Nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos, no mesmo processo, será admitida, desde que formulados contra o mesmo réu; sejam os pedidos compatíveis entre si; seja o juízo competente para conhecer dos pedidos; e que seja o tipo de procedimento adequado para todos.

II. *In casu*, pretende o MPF, utilizando-se de uma única ação, solucionar controvérsia com pedidos diversos. Cumulação indevida de pedidos contra 10 (dez) réus diversos, envolvendo 3 (três) convênios distintos.

III. Afigura-se necessário o desmembramento do feito a ser determinado pelo juízo *a qua*. Medida processual mais adequada para o caso em exame, a fim de zelar pela celeridade processual.

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar ao juízo de origem que abra vista ao autor, ora agravante, a fim de possibilitar o desmembramento da ACP 0007946-14.2013.4.01.4200.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 13/01/2015.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Cuida-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo, pelo MPF em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 0007946-14.2013.4.01.4200, chamando o feito à ordem, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, quanto à apreciação dos Convênios 544/2002 e 248/2004, ao fundamento de que a petição inicial

trata de 3 (três) convênios absolutamente distintos, envolvendo 10 (dez) réus diversos, o que denota a situação de cumulação indevida de pedidos.

Alega a parte agravante, em síntese, que diferentemente do exposto na decisão ora agravada, a situação em tela não se amolda ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando ausentes pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Sustenta que a cumulação de pedidos atinentes aos convênios referidos na Inicial não contraria o art. 292 do Código de Processo Civil, pois há coincidência de réus entre os três convênios, pelo que a hipótese não é de extinção da demanda, devendo ser oportunizada ao autor do processo a correção de eventual vício.

Diz que, ainda que prevaleça a eventual necessidade de haver aditamento do inicial, embora a solução mais consentânea com o CPC seja a de desmembramento, deveria ao menos ter havido concessão do prazo de 10 (dez) dias para o MPF emendar a exordial, com fulcro no art. 284 da Lei Processual Civil.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo, porquanto se faz necessária a imediata suspensão do provimento jurisdicional atacado, retornando-se a decretação de indisponibilidade de bens quanto a todos os réus.

Decisão, às fls. 505-508, deferiu parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para determinar ao juízo de origem que abra vista ao autor, ora agravante, a fim de possibilitar o desmembramento da ACP 0007946-14.2013.4.01.4200.

Informações prestadas pelo juízo de origem às fls. 511/518.

Parecer da PRR da 1ª Região, às fls. 524-529, pelo provimento parcial do agravo de instrumento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Relevante, para a solução da controvérsia, é a previsão do art. 292, § 1º, do CPC, que disciplina a cumulação de pedidos. Diz o art. 292 do CPC:

> "Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, *contra o mesmo réu, de vários pedidos*, ainda que entre eles não haja conexão.
>
> § 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:
>
> I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;
>
> II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
>
> III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.
>
> § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário".

Com efeito, a cumulação de pedidos, no mesmo processo, será admitida desde que seja contra o mesmo réu; os pedidos sejam compatíveis entre si; seja o juízo competente para conhecer dos pedidos; e que seja o tipo de procedimento adequado para todos os pedidos.

No caso vertente, pretende o autor, Ministério Público Federal, utilizando-se de uma única ação, solucionar controvérsia com pedidos diversos, contra réus distintos.

Compulsando os autos, verifico que a inicial apresentada em sede de ação civil pública apresenta diversos pedidos distintos, formulados, em um único processo, contra pretensos réus diversos, haja vista que as alegações imputadas aos requeridos não são as mesmos, nem que todos eles cometeram idênticas irregularidades em 3 (três) distintos convênios, em desobediência ao art. 292 do CPC.

Assim, a cumulação de pedidos, numa mesma ação, contra pessoas distintas, não encontra, pois, amparo no art. 292 do CPC.

Corroborando o entendimento supra, colaciono os seguintes excertos de julgados deste TRF da 1ª Região que, *mutatis mutandis*, se aplicam à situação presente, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E EXCLUSÃO DO SIAFI. DOIS RÉUS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 292, DO CPC. NULIDADE. DECISÃO AGRAVADA ANULADA DE OFICIO.
>
> *1. Nos termos do art. 292, do Código de Processo Civil, somente se afigura possível a cumulação de pedidos no mesmo processo, contra o mesmo réu, os pedidos sejam compatíveis entre si; seja o juízo competente para conhecer de ambos os pedidos e que o tipo de procedimento seja o adequado para todos os pedidos.*

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado).

2. Ocorrendo cumulação indevida de pedidos contra réus diversos, deve a decisão agravada ser anulada de ofício, por inobservância do disposto no art. 292, do Código de Processo Civil.

3. Agravo prejudicado.

(TRF1. Numeração Única: 0043320-91.2007.4.01.0000; Quarta Turma, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), e-DJF1 de 28/03/2008, p. 254).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, CONTRA A EX-PREFEITA, E DE EXCLUSÃO DO MUNICÍPIO DO CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA DO SIAFI, CONTRA A UNIÃO, QUE SEQUER É PARTE NO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - AFRONTA AO ART. 292 DO CPC - DECISÃO PARCIALMENTE ANULADA - AGRAVO PROVIDO.

I - No caso em análise, pretende o autor, Município de Medicilândia/PA, utilizando-se de uma única ação, solucionar controvérsia com pedidos diversos, contra réus distintos. O pedido de condenação a prestar contas, referente ao Convênio 0870/06, firmado entre o Ministério da Saúde - FUNASA e a Prefeitura Municipal de Medicilândia/PA, para a execução do Projeto Sistema de Abastecimento de Água, dirige-se contra a ex-Prefeita. Já o pedido de exclusão do nome do respectivo Município dos Cadastros de Inadimplência, junto ao SIAFI/CAUC, dirige-se contra a União, o que, nos termos do dispositivo acima mencionado, não se apresenta juridicamente possível.

II - Nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos, no mesmo processo, será admitida, desde que formulados contra o mesmo réu; sejam os pedidos compatíveis entre si; seja o Juízo competente para conhecer dos pedidos; e que seja o tipo de procedimento adequado para todos.

III - Ocorrendo, na espécie, cumulação indevida de pedidos contra réus diversos, deve a decisão agravada ser anulada, por desobediência ao estabelecido no art. 292 do Código de Processo Civil.

IV - A cumulação de pedidos, numa mesma ação, contra pessoas distintas - não sendo uma delas (a União) sequer parte no feito - não encontra, pois, amparo no art. 292 do CPC, afrontando a decisão agravada, ainda, a lei processual, que inadmite a eficácia de sentença ou decisão contra terceiro, que não seja parte na lide.

V - Anulada a decisão agravada, no ponto que determinou, à UNIÃO, a imediata retirada do Município de Medicilândia/PA dos Cadastros de Inadimplência, junto ao SIAFI/CAUC, especificamente no que se refere à prestação de contas do Convênio 0870/06, firmado pelo referido Município com o Ministério da Saúde - FUNASA.

VI - Agravo de Instrumento provido.

(TRF1. Numeração Única: AG 0054750-35.2010.4.01.0000 / PA; Terceira Turma, Rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 de 31/08/2011, p. 526).

Com efeito, entendo que o desmembramento do feito deve ser determinado pelo juízo de origem, pois é a medida processual mais adequada para o caso em exame, uma vez que, além de zelar pela celeridade processual, o referido ato processual tem como parâmetro 3 (três) convênios, objeto de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, determinando que cada um deles seja analisado em processo diverso.

Nesse sentido, também, trafegou o parecer da PRR da 1ª Região, ao consignar que

> *a solução mais adequada consiste no desmembramento do feito. Para tanto, faz-se necessária a intimação do 'parquet', a fim de que tenha oportunidade de requerer a adoção da medida, corrigindo-se a irregularidade processual verificada e, como conseqüência, a revalidação da decisão que decretou a indisponibilidade de bens em relação a todos os agravados* (fl. 529).

Logo, o desmembramento afigura-se apto a facilitar a defesa dos requeridos, que participaram apenas de uma das irregularidades apontadas pelo MPF, além do que preserva o postulado constitucional da razoável duração do processo.

Ante o exposto, ratificando a decisão que deferiu parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, *dou parcial provimento ao agravo de instrumento* para determinar ao juízo de origem que abra vista ao autor, ora agravante, a fim de possibilitar o desmembramento da ACP 0007946-14.2013.4.01.4200.

É o voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0001699-19.2009.4.01.3307
Apelação Cível 2009.33.07.001707-5/BA

Relator p/ acórdão:	Desembargador Federal Olindo Menezes
Relator:	Desembargador Federal I'talo Mendes
Apelante:	Sérgio Moreira Caldas Guimarães
Advogados:	Dr. Jorge André Cerqueira Latrilha e outros
Apelante:	Ministério Público Federal
Procuradora:	Dra. Auristela Oliveira Reis
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Apelante:	Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE
Procurador:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado:	os mesmos
Publicação:	*e-DJF1* de 19/01/2015, p. 178

Ementa

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Condenação por (supostas) fraudes em dados de recenseamento do IBGE/2010. Recenseamento em duplicidade. Insuficiência da prova. Provimento da apelação.

I. Em conformidade com o libelo da inicial da ação de improbidade administrativa, o apelado, na condição de coordenador de subárea do IBGE, determinou a realização de fraudes no censo de 2010, no Município de Grajeru/BA, no intuito de aumentar o contingente populacional para proporcionar maiores repasses de verbas federais ao município.

II. Em face da insuficiência da prova, a sentença condenatória não se credencia à confirmação. Não foi indicado nenhum elemento material (estudo documental e/ou pericial) que desse arrimo à imputação, afigurando-se a prova oral — os três depoimentos produzidos, além de fazer menção à confusão de limites dos municípios, como possível fator da disparidade dos dados, revelando-se pouco incisivos em relação aos fatos — fragmentária e inconsistente.

III. O IBGE, mesmo ressalvando alguns casos onde poderia ter existido irregularidade nos levantamentos, por não ter encontrado explicação técnica plausível, atribuiu as inconsistências a imprecisões nas divisas municipais, levando à contagem duplicada da população, e aos movimentos migratórios comuns na região, por motivos de ordem econômica. Meros indícios (provas leves) não justificam a condenação por improbidade.

IV. Provimento da apelação do demandado. Improcedência da ação. Prejudicialidade das apelações do MPF e do IBGE.

Acórdão

Decide a Turma não conhecer do agravo retido, à unanimidade; e, por maioria, dar provimento à apelação do demandado, julgando prejudicadas as apelações da União Federal, Ministério Público Federal e IBGE

4ª Turma do TRF 1ª Região – 02/12/2014.

Desembargador Federal *Olindo Menezes,* relator para acórdão.

Relatório

A Exma. Sra Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de apelações interpostas pelo réu Sérgio Moreira Caldas Guimarães (fls. 510-540), pelo Ministério Público Federal (fls. 591-597), pela União (fls. 626-631) e pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (fls. 679-683) contra a v. sentença de fls. 497-503, integrada pela de fls. 580-

584, que, em síntese, no âmbito de ação civil por ato de improbidade administrativa, julgou procedente o pedido contido na inicial.

Em defesa de sua pretensão, o réu Sérgio Moreira Caldas Guimarães, ora primeiro apelante, apontou, em resumo, que:

> 1) *"DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA."* (fl. 511);
>
> 2) "[...] o fato de existir suposto prejuízo ao Erário Federal não transforma a União ou o IBGE em parte no processo. A CF/88, em seu art. 109, I, informa que não basta haver interesse da União no processo, mas sim que tal interesse condicione a participação da União ou suas entidades autárquicas como autora, ré, oponente ou assistente.
>
> Ademais, o fato de o MPF ser autor da ação não tem o condão de atrair a competência para a Justiça Federal, até porque este órgão não pode ser considerada autarquia ou empresa pública" (fl. 511);
>
> 3) "Saliente-se também que inexistiram prejuízos ao Erário Federal, pois as verbas de FPM e FUNDEF são de repartição obrigatória em percentuais determinados pela legislação. Deste modo, se houvesse redução do coeficiente de FPM para o Município de Guajerú-BA os valores correspondentes à redução obrigatoriamente seriam destinados a outros municípios, não podendo a União se apropriar de tais valores" (fl. 512);
>
> 4) *"DA NULIDADE DO PROCESSO – NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO EM FACE DA APURAÇÃO CRIMINAL DOS FATOS"* (fl. 512);
>
> 5) *"*[...] em havendo questão prejudicial externa, ou seja, a discussão judicial acerca da existência de crime, impor-se-á a suspensão deste processo para que aguarde o resultado da ação penal que poderá alterar significativamente o resultado desta ação civil, nos moldes do art. 265, IV, 'a', do CPC [...]" (fl. 512);
>
> 6) *"DA NULIDADE DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL"* (fl. 514);
>
> 7) "Analisando os autos, percebe-se que o Apelante não foi devidamente intimado para a audiência realizada no dia 16.02.2011 na Comarca de Caculé-BA, em cumprimento à Carta Precatória Instrutória expedida por esse MM Juízo" (fl. 514);
>
> 8) "O Juízo apelado entendeu que a intimação da expedição da carta precatória teria ocorrido no dia da audiência de instrução. Ocorre que naquele momento o Apelante tomou ciência apenas do deferimento do pedido de oitiva por carta precatória e de que a Secretaria da Vara deveria expedi-la, *e não da própria expedição em si mesma*. A carta não foi expedida na mesa de audiência, mas teve apenas a determinação de sua expedição" (fl. 515);
>
> 9) "Frise-se, inclusive, que as testemunhas a serem ouvidas seriam de acusação e não da defesa, o que aumenta em muito os prejuízos do Apelante. Ademais, resta evidente o prejuízo da defesa, *pois a sentença lastrea-se essencialmente nos depoimentos de testemunhas ouvidas pela carta precatória* [...]" (fl. 516);
>
> 10) "[...] não devem prosperar as alegações do Ministério Público de que a prescrição para apuração cível deverá ocorrer com base na pena abstrata, mas sim o entendimento de que somente com a aplicação da pena em concreto eventualmente fixada é que servirá de base para apuração se efetivamente houve ou não a prescrição" (fl. 517);
>
> 11) "Por fim, equivoca-se o MPF quando defende a aplicabilidade do art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/90 por se tratar de crime. O STJ, em diversos julgamentos, lastreado na boa doutrina, vem sustentando que a prescrição em casos semelhantes ao dos autos será sempre qüinqüenal [...]" (fl. 518);
>
> 12) "Saliente-se que ainda existe uma discussão jurídica acerca da natureza jurídica do cargo ocupado pelo Acionado quando da suposta prática delitiva. Na verdade, o Réu era servidor público no cargo de técnico, *porém exercia a função gratificada de coordenador de subárea no Censo 2000, sendo esta função de confiança e de livre nomeação,* já que o Réu poderia dela ser afastado em qualquer momento por seus superiores hierárquicos sem qualquer justificativa" (fl. 520);
>
> 13) *"Destarte, tendo os supostos fatos ilegais ocorridos em face do exercício desta função de confiança, a prescrição aplicável ao caso seria a do art. 23, I da Lei 8429/92"* (fl. 521);
>
> 14) "[...] o aumento desproporcional de população (de 8.534 habitantes de 1991 para 12.239 em 1996), indicado na sentença como um dos elementos que o Apelante deveria ter observado, não ocorreu no Censo em que este trabalhou. Então, o Apelante não tinha elementos para desconfiar que os dados colhidos no Censo de 1996 estavam adulterados, até porque parte dos pressupostos que os atos administrativos anteriores gozem de presunção de validade e legitimidade" (fls. 521/522);
>
> 15) "Outro fator que deve ser destacado é que com o Censo de 2000, o Município de Guajerú-BA teria queda de FPM passando de 1,0% para 0,8%, sendo que se não houve tal queda tal fato se deu por força de eventos alheios à vontade do Apelante, mas por designação de *novas equipes do Rio de Janeiro e reuniões com a alta cúpula do IBGE"* (fl. 522);
>
> 16) "Frise-se ainda que o Coordenador Estadual, autoridade máxima do IBGE no Estado da Bahia, Sr. Fernando Ribeiro Barbosa, confirma em seu depoimento perante a Comissão de Processo Administrativo, que possui mecanismos de controle de coleta, pois o sistema era seguro e permitia a análise diária e instantânea dos dados (vide depoimento junto com a defesa).

O mencionado senhor alega ainda que era de seu conhecimento a notícia da existência de fraudes nos Censos anteriores a 2000, tanto que teve conversa específica com o Coordenador de Área, Sr. João Alberto, na qual menciona a existência das fraudes. Importante mencionar que o Sr. Fernando *não fez o mesmo em relação ao Apelante Sérgio, não comunicando-lhe, portanto, acerca da existência da fraude"* (fl. 522);

17) "Portanto, o Apelante laborou, sem saber da existência de fraude e sem ter provas da sua existência, em completa boa fé, bem como pressionado pelos seus superiores hierárquicos para concluir com brevidade dos trabalhos *e procurar INSISTENTEMENTE pessoas nos domicílios fechados e/ou vagos*, visando obter o mínimo de diferença entre a população obtida nos dados com aquele indicada na estimativa do órgão. Com isto, as justificativas de alteração na quantidade de pessoas seriam mais facilmente aceitas pela Direção do órgão e pela sociedade como um todo. *E esta pressão foi narrada pela testemunha ROSEVALDO no Processo Administrativo envolvendo o Município de Jânio Quadros*" (fl. 523);

18) "Some-se a isto as dificuldades vividas na realização do censo criadas especialmente pela própria população, pois uns residiam em um local, mas tinham consciências que era de outro, ou prometiam ao Prefeito de uma cidade apoio político e com isto obtinham assistência destes" (fl. 523);

19) *"O depoimento da testemunha CARLOS FERNANDO LISBOA LOBO evidencia-se absurdo e imprestável à condenação"* (fl. 524);

20) "Primeiro, por óbvio, a testemunha era suspeita, pois fora o Presidente do Processo Administrativo movido pelo IBGE contra o Apelante, sendo este perseguido no referido processo. Certamente, o depoimento da testemunha acima será tendencioso e no mesmo sentido da conclusão de seu ilegal processo administrativo, devendo ser desconsiderado o seu depoimento, sob pena de nulidade. Destaque-se, mais uma vez, que o referido processo administrativo está sub judice, e face da ação movida pelo Apelado na Justiça Federal.

Segundo, saliente-se que a referida testemunha não estava envolvido no Censo objeto desta ação, não sendo, portanto, testemunha dos fatos apurados, mas sim testemunha das apurações, ou seja, testemunha do que outras testemunhas, em tese, disseram, o que retira sua credibilidade e/ou força probante.

Terceiro, porque a testemunha foi ouvida sem a presença da defesa através da malfadada e nula carta precatória" (fls. 524/525);

21) "Por outro lado, as diligências feitas posteriormente pela testemunha não provaram a participação do Apelante, mas sim a suposta irregularidade na coleta dos dados. Frise-se, entretanto, que a coleta de dados era feita pelos agentes e não pelo coordenador, o mesmo ocorrendo em relação às supostas rasuras de cadernetas do IBGE" (fl. 526);

22) "Por fim, o depoimento da testemunha Ricardo Tavares Santana em nada contribui para a acusação, pois este informa *'NADA SABE A RESPEITO DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA...'*. Portanto, se não trabalhava no Centro da região, não acrescenta em nada seu depoimento. Ao contrário, a testemunha diz que laborou com o Apelante em casos anteriores e nunca soube de fraudes ou desvio de sua conduta [...]" (fl. 528);

23) "Ocorre que o juiz utilizou parte do depoimento da mencionada testemunha para refutar o argumento fulcral da defesa acerca das dificuldades enfrentadas pelos recenseadores devido às imprecisões de limites entre os Municípios" (fl. 528);

24) "Saliente-se que todas as demais testemunhas, ouvidas em outros processos, confirmam as dificuldades de identificação dos limites territoriais dos municípios recenseados, inclusive o próprio Carlos Fernando [...]" (fl. 528);

25) "Os próprios mapas juntados no curso do processo comprovam as dificuldades de identificação precisa dos limites entre os municípios e, consequentemente, a titularidade da população recenseada no local. Portanto, restou equivocado o magistrado em seu fundamento contido na sentença" (fl. 529);

26) "Igualmente, o depoimento da agente Selma Azeredo (item 15 da ação) em nada contribui para provar a culpa do Réu em adulterações de dados ou ordens aos agentes para que assim o fizessem. Na verdade, o depoimento acima comprova a existência de grandes problemas de limites entre municípios, conforme já acima demonstrado" (fl. 529);

27) "As acusações feitas contra o Apelante são completamente inverídicas e sem qualquer comprovação nos autos" (fl. 531);

28) "Na verdade, a responsabilidade pelos lançamentos corretos dos dados pesquisados era dos agentes recenseadores, sendo muito fácil a estes negarem suas caligrafias apontadas nos cadastros. Sabe-se que há pessoas que possuem mais de uma caligrafia, bem como podem ter solicitado a terceiro para preencher os dados supostamente adulterados justamente para não se comprometerem e não terem provas posteriormente contra si produzidas" (fl. 532);

29) "O depoimento da Agente Áurea Rosa (item 15), no processo administrativo, única pessoa que supostamente teria acusado o Apelante, confessa que suas acusações não passam de meros 'achismos' sem qualquer lastro ou certeza (...)" (fl. 532);

30) "Ora, Excelência, *o fato do Apelante também questionar que o número tinha reduzido e que não podia ficar assim, não significa dizer tenha dado ordens para que os agentes adulterassem os dados*. Na verdade, tal depoimento demonstra

apenas a preocupação do Apelante em relação à redução populacional e não que tenha praticado algum crime" (fl. 533);

31) "*Não há no depoimento da agente Áurea qualquer prova de que o Apelante tenha determinado adulteração de dados*, razão pela qual imprestável esta prova contra aquele, ratificando mais uma vez a fragilidade da acusação" (fl. 533);

32) "Analisando a acusação do MPF em relação à suposta tentativa de fraudar o processo seletivo para contratação de Agentes Recenseadores, com a garantia de aprovação dos candidatos de interesse do Prefeito. Tal acusação teria sido feita pelo então Prefeito Neuton Souza Viana pelo preço de R$ 10.000,00" (fl. 534);

33) "[...] se a acusação de tentativa de fraude no mencionado concurso efetivamente tivesse ocorrido, não houve qualquer prejuízo ao Erário Público Federal, já que o acusador aduz não ter aceito a mencionada proposta. Assim, o concurso público fluiu na maior tranqüilidade, inexistindo prova de sua efetiva violação e muito menos da tentativa de fraude" (fl. 535);

34) "Assim, a prova oral colhida nos autos é de total fragilidade, não servindo para construir um juízo seguro para condenação do Réu, devendo este ser absolvido da acusação" (fl. 536);

35) "No que se refere à capitulação jurídica dos fatos feitos pelo MPF, esta não deve prosperar. De logo, perceber-se-á que não há provas de que o Apelante teria feito proposta para fraudar o Censo de 2000 no Município de Cordeiros. O Apelante nunca ofereceu qualquer quantia pecuniária a Prefeitos Baianos, inexistindo provas dos autos em sentido contrário" (fl. 536);

36) "Por outro lado, o Réu nada ganhou muito menos ganharia com as referidas adulterações ou fraudes. Ademais nunca houve má fé por parte do Réu em lesar o patrimônio público ou em beneficiar terceiros. Na realidade, o Réu recebia pressões de seus superiores para que concluísse os trabalhos em tempo recorde, o que muitas vezes levava a ocorrência de erros e de excesso de cobrança nos agentes recenseadores, mas tido isto sem qualquer dolo ou má fé" (fl. 537); e

37) "Como se não se bastassem os equívocos do magistrado, constata-se um excessivo rigor na fixação da pena. Assim, não se aplicou o princípio da proporcionalidade exigida pela jurisprudência na fixação dos parâmetros da condenação. O valor de R$ 50.000,00 mostra-se absurdo, até porque o Apelante não possui tal valor, devendo esse MM Juízo caso entendam pela culpabilidade, o que não se acredita, reduzir o valor da indenização, bem como o período de inelegibilidade e de impedimento de celebração de contratos com a Administração Pública" (fl. 539).

Por sua vez, o Ministério Público Federal, ora segundo apelante, sustentou, em defesa de sua postulação, em resumo, que:

1) "Note-se, no que se refere às penas cominadas na sentença e reafirmadas na decisão denegatória dos embargos, que não foram desproporcionais ou desarrazoadas. Em verdade, foram aquém do necessário, o que inclusive motivou a interposição daqueles Embargos de declaração e desta Apelação, pelo Ministério Público Federal" (fl. 595);

2) "Ora, no caso em tela, está-se diante de fraude a importantíssimo serviço público federal, que, como visto, serve de baliza para o planejamento das mais diversas políticas públicas e para o estabelecimento de valores de recursos a serem repassados para os entes federados" (fl. 596); e

3) A gravidade de tais condutas é inconteste e justifica a imposição das sanções no patamar constante da sentença a quo, devendo a elas somar-se a almejada reparação de danos" (fl. 597).

A União, ora terceira apelante, postulou, em síntese, "[...] *que o presente recurso seja conhecido e provido por Vossas Excelências, para a reforma da sentença recorrida, substituindo-a por Acórdão que CONDENE O APELADO a:*

17.1 *RESSARCIR os prejuízos causados ao Erário, além das outras penalidades trazidas no art. 12, da Lei nº 8.429/1992 – LIA.*

17.2 *ARCAR com o pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais*" (fls. 630/631).

Em defesa de sua pretensão, alegou a ora apelante, em resumo, que:

1) "*OPORTUNAMENTE, a UNIÃO adota os termos do Recurso interposto pelo MPF, às fls. 591/597, como se estivessem transcritos na presente*" (fl. 628);

2) "O prejuízo ao Erário é incontestável, visto que a fraude perpetrada pelo Apelado tinha, exatamente, essa meta: mascarar a realidade do Município em destaque, elevando, mentirosamente, sua população, de modo a aumentar a sua 'fatia' de participação em fundos como o FPM e o FUNDEF (atual FUNDEB)" (fl. 628);

3) "Nesse contexto, aplica-se o *§4º, do art. 37, da Constituição Republicana*, pelo qual as sanções provenientes de atos de improbidade administrativa *IMPORTAM* em diversas penalidades, inclusive, o *RESSARCIMENTO AO ERÁRIO*" (fl. 629)

4) "[...] não se cuida de mera vontade de quem quer que seja o aplicador do direito, mas, ao contrário, de *conseqüência constitucionalmente vinculada*, que não pode ser afastada, mormente porque, no caso em tela, *o dano ao patrimônio público é patente*" (fl. 629);

5) "No mesmo diapasão, o art. 5º, da Lei 8.429/1992, reza que, configurada a lesão por ação ou omissão, culposa ou dolosa, *DAR-SE-Á o ressarcimento pelo dano proporcionado*. Desta forma, com a constatação de que houve *DANO AO ERÁRIO*, dentre as sanções previstas, o ressarcimento está

respaldado no texto da própria Lei, sendo medida que se impõe" (fl. 629); e

6) Ressalte-se que, para aplicar as sanções previstas na Lei 8.429/92, é prescindível a efetiva ocorrência do dano. Outrossim, o dano foi comprovado pela tabela produzida pelo TCU (e juntada às fls. 681/683), não restando dúvida na aplicação das sanções aos Apelantes [...]" (fl. 630).

Por fim, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ora quarta apelante, sustentou, em suma, que:

1) "A conduta fraudulenta do réu causou prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito, pois, ao determinar a inclusão de informações falsas nos dados estatísticos produzidos no Censo Demográfico, aumentou substancialmente os valores dos recursos transferidos pelo FPM (Fundo de Participação dos Municípios), além de outros programas de governo que utilizam dados demográficos para cálculo de repasses, como o Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério)" (fl. 681);

2) "Este aumento substancial dos valores dos recursos transferidos para o município de Gaujerú diminuiu os valores recebidos pelos demais municípios do Estado da Bahia, causando-lhes prejuízos, fato que justifica a condenação do réu no ressarcimento destes danos acarretados ao erário" (fl. 682);

3) "Além disso, o próprio IBGE sofreu prejuízos, pois despendeu substanciais quantias para realizar o Censo Demográfico de 2000 e, por causa das fraudes perpetradas pelo Réu, as estatísticas obtidas tornaram-se imprestáveis para subsidiar as atividades administrativas" (fl. 682);

4) "Portanto, caracterizado o dano aos municípios do Estado da Bahia e ao IBGE, torna-se necessária a condenação do réu ao ressarcimento ao erário" (fl. 682);

5) "[...] o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que, uma vez caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento é obrigatório e não pode ser considerado propriamente uma sanção, mas conseqüência imediata e necessária do ato ímprobo" (fl. 682); e

6) "Portanto, o réu, tendo sua conduta tipificada no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa (dano ao erário) deve, obrigatoriamente, ressarcir os cofres públicos exatamente na extensão do prejuízo causado" (fl. 683).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal, às fls. 553/572, pela União, às fls. 634/635, e pelo réu, às fls. 602/624, 654/675 e 686/695.

O d. Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, ofereceu parecer às fls. 708/722, ocasião em que opinou

"[...] no sentido do desprovimento da apelação do réu Sérgio Moreira Caldas Guimarães, bem como do provimento das apelações do MPF, da União e do IBGE, para também impor ao réu a obrigação de ressarcir dos danos causados ao Erário" (fls. 721-722).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Do agravo retido

Não conheço do agravo retido contra decisão proferida pelo MM. juízo federal *a quo* em audiência de instrução (fls. 431/432), visto que o apelante não requereu, expressamente, nas razões de apelação, sua apreciação pelo Tribunal, conforme exigência do art. 523, § 1º do CPC.

Do recurso do réu

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos de apelação, dele conheço.

Trata-se de apelações interpostas contra a v. sentença, que, em síntese, no âmbito de ação civil por ato de improbidade administrativa, julgou procedente o pedido contido na inicial

"[...] para condenar o Réu à suspensão dos direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos" (fl. 503).

A presente ação foi ajuizada pelo Ministério Público Federal para apurar irregularidades ocorridas no trabalho de coleta de dados no censo demográfico de 2000, no Município de Presidente Jânio Quadros, que teriam sido praticadas deliberadamente pelo requerido, mediante inserção de localidades inexistentes, falsificação das assinaturas dos recenseadores e inclusão de moradores fictícios. A manobra resultou em prejuízo à União Federal considerando o acréscimo artificial do fundo de participação e do Fundef liberados para esse município. Assim, a ilegalidade está

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado).

relacionada à prestação de um serviço público federal, fato definidor da competência da Justiça Federal, em virtude do disposto nos arts. 21, XV e 109, I, ambos da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando tratar-se, *in casu,* de questão afeta à prestação de um serviço público federal, evidencia-se, então, o interesse federal no processamento e julgamento do presente feito, em virtude do disposto no art. 21, XV, da Constituição Federal, *in verbis:*

> "Art. 21. Compete à União:
>
> [...]
>
> XV – organizar e manter os serviços de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional".

De igual modo, não há que se falar, na hipótese em discussão, na nulidade do processo em virtude da alegada existência, *in casu,* de "[...] questão prejudicial externa, ou seja, a discussão judicial acerca da existência de crime [...]". administrativa independe do esgotamento e do resultado na instância penal. A suspensão prevista no art. 110 do CPC é mera faculdade conferida ao juiz do processo.

> "[...] Do art. 110 do CPC não se tira a tese da obrigatoriedade de suspensão da ação civil pública na pendência de ação penal. Isto porque o dispositivo confere claramente uma faculdade ao magistrado condutor do feito e, não fosse isto suficiente, o destino da presente demanda não depende da apuração da existência de fatos pelo juízo penal (a ocorrência dos fatos que subjazem à demanda são incontroversos). Incide, no ponto, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. [...]" (REsp 1106657/SC, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

A propósito, transcrevo trecho decisum recorrido, na parte em que se indeferiu o requerimento de suspensão do processo formulado pelo réu (fls. 210/211):

> "Não há lugar para a suspensão prevista no art. 110 do CPC, por mais de uma razão. Como lembra Barbi, 'no direito brasileiro, a apuração da responsabilidade civil pelo delito não depende do prévio julgamento da responsabilidade penal' (op. Cit., p. 291). O art. 64 do CPP é mais claro sobre a independência do julgamento cível do criminal e taxativo em estabelecer mera faculdade de suspensão no parágrafo único. No mesmo sentido é o art. 110 do CPC, ao falar que 'pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal' [...]" (fl. 210).

Também não merece ser acolhida, *concessa venia*, a preliminar de nulidade por ausência de intimação, no juízo deprecante, da realização de audiência realizada na comarca de Caculé, considerando que a intimação da defesa somente é exigível quanto à expedição da carta precatória e não em relação à data da audiência no juízo deprecado, incidindo, nessa hipótese, a Súmula 273, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que prevê:

> "Súmula 273. Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado".

No caso, a defesa tomou ciência, no momento da determinação judicial, da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas. A confecção da peça pelo servidor não torna necessária nova intimação. É decorrência natural da determinação dada em audiência na presença do advogado do apelante (fl.399-400).

Acrescente-se, além do mais, que a questão foi devidamente analisada e afastada pelo MM. juízo federal *a quo*, quando na v. sentença apelada, apontou que:

> "Está definitivamente assentado que a intimação que se exige é a relativa à expedição da carta precatória. Cabe ao próprio interessado diligenciar seu acompanhamento, se o quiser. A esse respeito, o enunciado da Súmula 273 do STJ é bastante claro: 'Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado'. A decisão de fls. 399-400, proferida em audiência a que estavam presentes tanto o Demando quanto seu Patrono, determinou expedição de carta precatória das testemunhas arroladas pelo MPF" (fl. 499).

Quanto à prejudicial de mérito relativa à prescrição, não merece prosperar a irresignação do ora apelante.

Com efeito, não se afigura juridicamente possível, *in casu*, a aplicação do art. 23, I, da Lei 8.429/1992, tendo em vista que o réu, ora apelante, ocupava cargo efetivo no IBGE, devendo ser utilizado o critério prescricional definido no inciso II, do acima citado artigo, que assim dispõe, *in verbis*:

> "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:
>
> [...]
>
> II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".

Portanto, nos casos em que a infração disciplinar também é capitulada como crime, é de ocorrer, na espécie, a aplicação do art. 142, §§ 1º e 2º, da Lei 8.112/1990, cujo teor é o seguinte:

> "Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:
>
> [...]
>
> § 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.
>
> § 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime".

Assim, considerando que o prazo prescricional para o delito supostamente praticado pelo réu, ora apelante (art. 299, do Código Penal), pelo máximo da pena *in abstrato*, é de 12 (doze) anos (art. 109, III, do Código Penal), não há que se cogitar, *concessa venia*, na ocorrência *in casu* de prescrição. A prática considerada ímproba deu-se no ano de 2000. Os fatos tornaram-se conhecidos em 2007, e a ação foi ajuizada em 2009.

Faz-se necessário ainda acrescentar, na hipótese, que as argüições acerca da prescrição e da nulidade do processo por ausência de suspensão da ação cível sequer foram conhecidas na v. sentença apelada, pois, como asseverou o MM. juiz federal *a quo*, à fl. 499, "*Elas foram objeto da decisão de fls. 210-1, da qual não houve recurso" (fl. 499)*.

No mérito, os fatos foram assim sumariados na sentença:

> "[...]
>
> Trata-se de ação civil pública a que traz o MPF a seguinte narrativa factual: a partir de denúncia de Saló-Judson Alves Meira, em 2007, o MPF instaurou inquérito civil público para investigar fraudes no Censo Demográfico de 2000 no Município de Guajeru, com incremento artificial do contingente populacional, levado a efeito pelo Demandado na qualidade de Coordenador de Subárea do IBGE. Tais fraudes consistiam em irregularidades nas folhas de coleta do Censo de 2000, tais como rasuras, recenseamento de localidades pertencentes a outros municípios e recenseamento de moradores inexistente.
>
> O MPF instou o IBGE a investigar o ocorrido, tendo a instituição verificado, através de comissão de sindicância que foi a campo, a ocorrência de tais irregularidades, apurando, através de entrevistas com agentes recenseadores, que estes não reconheceram suas assinaturas nas folhas de coleta do Setor 05 do distrito 05 do Município de Guajeru, em relação ao qual o IBGE identificou 'acréscimo de localidades inexistentes'. Nessa apuração ficou clara responsabilidade do Demandado, que pessoalmente ordenou o recenseamento irregular de moradores inexistentes. Acrescenta a inicial que, quando da apuração em 2007, o Demandado já havia sido demitido do IBGE" (fl. 497).

O MM. juízo federal *a quo*, ao prolatar a v. sentença apelada, reconheceu a prática de ato de improbidade, quando asseverou que:

> "[...]
>
> 3. No mérito, a instrução probatória se encarregou de confirmar quanto foi dito na inicial, ou seja, de que o Réu se houve com improbidade manifesta ao promover, na qualidade de Coordenador de Subárea, que detinha plexo de poderes decisórios, a inserção de dados demográficos fictícios em relação ao Município de Guajeru, artificializando seu contingente populacional.
>
> Os depoimentos testemunhais colhidos na fase instrutória são bastante esclarecedores a respeito. Carlos Fernando Lobo, que presidiu a comissão responsável pelo processo administrativo que culminou com a demissão do Demandado do IBGE, foi bastante incisivo, inclusive quanto à função decisória do Réu:
>
> 'que realizou, juntamente com os demais componentes da comissão do processo administrativo, algumas diligências de campo, e que nesta atividade encontrou diversas irregularidades, como o enquadramento irregular de residências de uso ocasional como moradores, gerando um aumento fictício de pessoas como residentes do município; que constatou ainda o enquadramento de pessoas como moradores que já residiam há muito anos em outra localidade, mais comumente em São Paulo, em afronta às normas dos manuais internos do IBGE; que determinavam a exclusão dessas pessoas quanto estivessem há mais de um um ano fora da localidade; que foram verificadas, ainda, irregularidades nas folhas de coletas, ora gerando o cômputo de endereços fictícios, ora verificando-se que as referidas folhas haviam sido rasuradas, não sendo reconhecidos nestes últimos casos os dados apostos posteriormente pelos depoentes (recenseadores e supervisores); que a responsabilidade pela fiscalização dos dados era dos coordenadores de subárea, porque todos os outros que se encontravam subordinados a eles eram funcionários contratados temporariamente" (fls. 438)
>
> Outra testemunha, Ricardo Tavares Santana, também servidor do IBGE, esclareceu sobre um dos pontos axiais da defesa, qual seja, a imprecisão de limites divisórios entre municípios e sua repercussão na apuração demográfica:
>
> 'Que não é comum haver problema de delimitação de área; que pode até algum prefeito achar que determinada área é do seu município e questionar, mas o IBGE não tem dúvidas a respeito' (fls.447).

> Vale notar que o Município de Guajeru tinha em 1991 8.534 habitantes, passando a 12.239 em 1996 e 12.836 em 2000, número reduzido no Censo de 2007 para 7.062, conforme Tabela fornecida pela IBGE (fls.29). Claro está, portanto, que não nascendo os seres humanos pro abiogênese, não existindo taxa de fertilidade geométrica de tal natureza, nem ocorrendo nenhuma hipótese de atração migratória para Guareju, que, na verdade, lida com êxodo de seus munícipes para São Paulo, a fraude se torna manifesta. E não foi desinteressada: visou à elevação do coeficiente com o qual se faz a partição de recursos repassados aos municípios brasileiros pela União a partir de controle feito pelo Tribunal de Contas, como se lê do art. 102 da Lei 8.443/82:
>
> Art. 102. A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1º desta Lei, a relação das populações por Estados e Municípios.
>
> A definição do contingente populacional gera, como se vê do art. 1º da Lei Complementar 91/97, 'coeficiente individual no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, segundo seu número de habitantes, conforme estabelecido no § 2º do art. 91 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.881, de 27 de agosto de 1981" (fls. 499/502).

Não merece reparos, *data venia*, o posicionamento adotado pelo MM. juízo federal *a quo*.

Releva considerar, ainda, o relatório da comissão (fls. 36/83), instaurada no âmbito do Procedimento Administrativo de Sindicância 03629.003336/2007-10, junto à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no sentido de que, *in verbis*:

> "[...]
>
> A Comissão considerou fraudado os dados do Censo 2000 no município de Guajeru. O conceito de morador não foi atendido, sendo que um grande número de pessoas que já residiam em São Paulo foi recenseado como moradores do município. O Coordenador de Subárea, senhor Sérgio Guimarães, era conhecedor desses fatos, segundo depoimento dos Supervisores, permitindo que fossem inseridos questionários preenchidos em outros municípios, colocando como moradores do município de Guajeru. Nesses casos, não só pessoas residentes em outros municípios, como também pessoas e localidades inexistentes" (fl. 70).
>
> [...]
>
> "[...] Assim, foram responsáveis pela fraude no município de Guajeru: 1) o Senhor Sérgio Moreira Caldas Guimarães, Coordenador de Subárea, Matrícula SIAPE 0768634, por ter distorcido o conceito de morador, não ter ido a campo verificar as invasões de limites de setores, e deixar inserir questionários de vários municípios sem confirmação de pertencerem realmente ao município de Guajeru ou não, motivando um decréscimo de 43,61% na população com relação ao Censo 2007 [...]" (fl. 70).

Destaco, ainda, a documentação contida nos autos do acima mencionado Procedimento Administrativo de Sindicância 03629.003336/2007-10 (fls. 36/86), bem como pelo cotejo realizado entre os depoimentos feitos no âmbito administrativo (fls. 117/118, 120/121, 123/124, 126/127, 129/130) e os depoimentos judiciais constantes dos presentes autos (fls. 403/405, 438/439, 447/448 e 456/457).

Afigura-se, assim, que o requerido promoveu a inserção de dados fictícios em relação ao Município de Guajerú, quando comandava a equipe que realizou o censo demográfico de 2000 da prefeitura do município, o que teria gerado acréscimo populacional injustificado, acarretando lesão ao Erário e violando o dever de legalidade, circunstância essa caracteriza as modalidades infracionais previstas no art 10, *caput*, e no art. 11, I, todos da Lei 8.429/1992, que assim dispõem:

> "Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1o desta lei, e notadamente: [...]"
>
> "Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento *ou diverso daquele previsto, na regra de competência*"

Improcede a pretensão do apelante de desqualificação dos depoimentos das testemunhas Carlos Fernando Lisboa Lobo, Ricardo Tavares Santana e Áurea Rosa Cangussu Ribeiro, pois seus depoimentos são harmônicos, coerentes e seguros.

Sem sustentação, também, a justificativa apontada pelo réu, de que:

> "Os próprios mapas juntados no curso do processo comprovam as dificuldades de identificação precisa dos limites entre os municípios e, consequentemente, a titularidade da população recenseada no local" (fl. 529).

Como bem ressaltou o Ministério Público Federal, tais alegações:

> "[...] são utilizadas como frágil escusa para o encobrimento das fraudes. Frágil, pois: a) não justificam o recenseamento em duplicidade, em proveito de municípios abrangidos pela coordenação do réu – houvesse boa-fé, o recenseamento se faria em apenas em um dos municípios; b) os recenseamentos em duplicidade não correspondem a todo o espectro do ilícito, pois também houve majoração referente a moradores que haviam se mudado e adulteração dos dados lançados nas cadernetas" (fls. 566-567).

Por fim, merece ser acolhida a pretensão recursal quanto à redução das penalidades. A dosimetria das penas merece pequeno ajuste, à luz do princípio da proporcionalidade. De fato, a pena civil deve condizer com a extensão do dano, a real situação patrimonial do agente público, sob pena de se tornar inócua ou excessiva.

Outrossim, à vista da dimensão material dos fatos e suas circunstâncias, bem assim as particularidade de cunho pessoal, entendo mais adequada a redução do período de suspensão dos direitos políticos para 3 anos, e da multa civil para R$ 10.000,00; além da redução do período de proibição de contratar com o poder público por 3 anos.

Diante disso, *dar parcial provimento* à apelação.

Do Recurso do MPF, da União e do IBGE

O Ministério Público Federal, a União e a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, defendem a condenação do réu, ora apelado, ao ressarcimento dos danos causados ao erário.

Acerca do tema, faz-se necessário mencionar que o ressarcimento constitui providência de caráter rígido, em face do que quando constatada a prática de ato ímprobo, deve ser imposta na exata extensão do prejuízo efetivamente causado ao patrimônio público.

A propósito, cito precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça cuja ementa vou transcrever na parte que interessa ao presente julgamento:

> "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO E DA MULTA ENQUANTO SANÇÕES POR ATO ÍMPROBO. CONDENAÇÃO MISTA. NECESSIDADE DE ESTABELECER CORRETAMENTE OS INSTITUTOS JURÍDICOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DAS PREVISÕES DO ART. 12 DA LEI N. 8.249/92.
>
> 1. Tem-se aqui da ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada contra Prefeito em razão da contratação temporária de merendeiras sem concurso público sob a justificativa de existência de interesse público.
>
> [...]
>
> 9. As Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, senão uma consequência imediata e necessária do ato combatido, razão pela qual não se pode excluí-lo, a pretexto de cumprimento do paradigma da proporcionalidade das penas estampado no art. 12 da Lei n. 8.429/92. A este respeito, v., p. ex., REsp 664.440/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 8.5.2006.
>
> 10. Mas a dogmática do ressarcimento não se esgota aí. Em termos de improbidade administrativa, onde se lê 'ressarcimento integral do dano' deve compreender-se unicamente *os prejuízos efetivamente causados ao Poder Público*, sem outras considerações ou parâmetros.
>
> 11. Ora, a Lei n. 8.429/92 - LIA, em seu art. 12, arrola diversas sanções concomitantemente aplicáveis ao ressarcimento (não sendo este, frise-se, verdadeiramente uma sanção) e são elas que têm o objetivo de verdadeiramente reprimir a conduta ímproba e evitar o cometimento de novas infrações. Somente elas estão sujeitas a considerações outras que não a própria extensão do dano.
>
> 12. O ressarcimento é apenas uma medida ética e economicamente defluente do ato que macula a saúde do erário; as outras demais sanções é que podem levar em conta, e.g., a gravidade da conduta ou a forma como o ato ímprobo foi cometido, além da própria extensão do dano. Vale dizer: o ressarcimento é providência de caráter rígido, i.e., sempre se impõe e sua extensão é exatamente a mesma do prejuízo ao patrimônio público.
>
> 13. A perda da função pública, a sanção política, a multa civil e a proibição de contratar com a Administração Pública e de receber benefícios do Poder Público, ao contrário, têm caráter elástico, ou seja, são providências que podem ou não ser aplicadas e, caso o sejam, são dadas à mensuração - conforme, exemplificativamente, à magnitude do dano, à gravidade da conduta e/ou a forma de cometimento do ato - nestes casos, tudo por conta do p. ún. do art.
>
> 12 da Lei n. 8.429/92. A bem da verdade, existe uma única exceção a essa elasticidade das sanções da LIA: é que pelo menos uma delas deve vir ao lado do dever de ressarcimento. Retornar-se-á mais adiante ao ponto.
>
> 14. Na verdade, essa criteriosa separação torna-se mais imperiosa porque, na seara da improbidade administrativa, existem duas consequências de cunho pecuniário, que são a multa civil e o ressarcimento. A primeira vai cumprir o papel de verdadeiramente sancionar o agente ímprobo, enquanto o segundo vai cumprir a missão de caucionar o rombo consumado em desfavor do erário.

> 15. É preciso reconhecer e bem lidar com essa diferenciação para evitar uma proteção da moralidade de forma deficiente ou excessiva, pois ambas as situações corresponderiam à antítese da proporcionalidade.
>
> [...]
>
> 27. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido"
>
> (STJ, REsp 622234/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009).

O MM. juízo federal *a quo* entendeu, em síntese, que

> "[...] o dano, embora não tenha sido precisado, tem sua extensão aquilatável pelos valores em jogo quando há alteração de coeficiente populacional, como no presente caso, em que o Município de Guajeru conseguiu uma elevação de 0,2% que fez com que fosse bafejado com repasses maiores, embora indevidos, tanto quanto ao Fundo de Participação dos Municípios quanto em relação ao Fundef" (fl. 502).

Todavia, a meu ver, não pode ser imputado ao acusado o dano sugerido, haja vista que indemonstrado o prejuízo efetivamente sofrido pelo Poder Público, como gênero. Isso porque, a fraude praticada pelo acusado levou ao repasse de maior volume de valores ao município que, à míngua de prova em contrário, usou esses valores na prestação de serviços à população, ou seja, no interesse público primário. Assim, não se pode, por falta de prova de qualquer desvio, classificar o percentual recebido a maior genericamente com dano ao Poder Público, que é gênero e não atribuição exclusiva da União.

"*O próprio Texto Constitucional exige a presença do dano como condição legitimante para a tutela reparatória*", como nos ensina Calil Simão, em sua obra. *Lei de Improbidade Administrativa – Comentada –*.

Assim, não merece, ser reformada a v. sentença apelada nesse ponto.

Por outro lado, no que diz respeito aos honorários advocatícios, na linha do que ficou decidido em outros julgamentos da Turma, entendo que devem ser aplicados, no caso, como consequência da sucumbência da ação, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no que concerne à condenação no pagamento de honorários advocatícios, confiro procedência ao recurso da Funasa, ora apelante.

De fato, há ponderáveis argumentos no sentido de excluir os honorários advocatícios da condenação, exceto se demonstrada má-fé. O principal deles é a regra da simetria com a norma do art. 18 da Lei 7.347/1985. Com a devida vênia dos que assim entendem, inclusive com respaldo em precedentes do STJ, ouso discordar desse fundamento.

A Lei 7.347/1985, em seu art. 18 dispõe que:

> "Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

O dispositivo em questão trata apenas da condenação do autor da ação civil pública, não se aplicando aos réus condenados por ato de improbidade administrativa, pois a estes aplica-se o art. 20 do CPC. Nesse sentido, já decidiu o eg. STJ:

> [...] Inaplicável o art. 18 da Lei 7.347/1985 à hipótese, uma vez que a condenação em honorários advocatícios recaiu sobre os réus, em razão de sua sucumbência". (REsp 1320315/DF, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013).

O fundamento indeclinável está na *ratio essendi* do dispositivo da Lei 7.347/1985, qual seja, garantir ampla acessibilidade aos órgãos destinados à defesa dos direitos de 3ª geração. Não há, assim, que se falar em simetria com condenado em ação de improbidade administrativa. São figuras distintas e tratados em leis distintas.

De fato, a regra contempla apenas os autores: pois:

> "[...] Em nosso sistema normativo, incluída a Constituição, está consagrado o princípio de que, em ações que visam a tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a ônus sucumbenciais. Espelham esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, incisos LXXIII e LXXVII da Constituição e o art. 18 da Lei 7.347/85. Assim, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome do referido princípio, que também na ação de improbidade o autor sucumbente fique dispensado de pagar honorários".(REsp 1153656/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011).

Chamo a atenção para impropriedade de se aplicar simetria a situações não somente díspares em razão das pessoas envolvidas, mas também em razão do próprio rito processual. No caso da ação por ato de improbidade administrativa, o juiz somente processará a demanda se houver indícios mínimos de

verossimilhança, o que afasta a possibilidade de lides temerárias e/ou movidas com má-fé.

No mais, considerando que o requerido somente arcará com a verba honorária se vencido, ou seja, condenado pela prática de ato ímprobo para com a administração, não há justificativa de qualquer ordem para isentá-lo do pagamento da verba honorária para assegurar o ressarcimento integral dos cofres públicos, inclusive com relação ao trabalho desenvolvido no processo para a recuperação do patrimônio público vilipendiado. Essa interpretação presta-se, assim, a equiparar os entes legitimados à defesa do patrimônio público com aquele que foi condenado exatamente pela prática de ato incompatível com o interesse público. O rigor empregado pela Constituição Federal para a punição desses desvios funcionais, certamente não coaduna com essa interpretação.

Outra imprecisão é sustentar que, se o MPF não paga honorários, não deve recebê-lo. Isso porque, o valor irá para os cofres do ente afetado pelo ato ímprobo, e, ademais, nem toda ação por ato de improbidade é movida pelo Ministério Público. No caso, por exemplo, quem busca a reposição dos honorários é a Funasa.

Mencionem-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, cujas ementas seguem abaixo transcritas, e que, data venia, vislumbro como aplicáveis ao caso em comento:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
>
> APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 18 DA LEI 7.347/85. BENEFÍCIO DESTINADO APENAS AO AUTOR DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA.
>
> AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. A não observância da regra de prevenção contida no art. 71 do RISTJ gera apenas nulidade relativa, de modo que, caso não seja reconhecida de ofício, deve ser suscitada até o início do julgamento do recurso pelo colegiado ou monocraticamente pelo relator, sob pena de preclusão, nos termos do § 4º do citado artigo.
>
> 2. No julgamento do AgRg no AG 1.388.777/GO, Rel. Min CESAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, DJe 28/6/12, foi reformado o acórdão que, de ofício, anulou a sentença que condenou o ora agravante por ato de improbidade administrativa e foi determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir no exame da apelação. Nesse contexto, não há falar em perda do objeto do agravo em recurso especial, em que se discute a deserção do apelo interposto pelo agravante.
>
> 3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a norma do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, que dispensa o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, dirige-se, apenas, ao autor da ação civil pública" e que, "Cuidando-se de ausência de preparo, não de insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil*" (AgRg nos EAg 1.173.621/SP, Rel. Min.CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/6/11).
>
> 4. Agravo regimental não provido"
>
> (AgRg no AREsp 15.730/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013).
>
> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. INAPLICABILIDADE DA LEI 1.070/50. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.° 07/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART.129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE RÉ. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 7.347/85. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.
>
> 1. O "ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa" (RESP 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ 10.03.2008).
>
> 2. As sanções do art. 12, I, II e II, da Lei n.° 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo.
>
> [...]
>
> 12. *O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a lex specialis (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja ratio essendi é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lex generalis, in casu, o Código de Processo Civil.*
>
> 13. A doutrina sobre o tema assenta:"[...] *Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CP Civil, uma vez que inexiste regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19*). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, *pagar*

ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao pagamento da verba honorária. (...)."José dos Santos Carvalho Filho, in Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lúmen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486) 14. Sob esse enfoque a jurisprudência desta Corte: "PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ação civil pública que perdeu o objeto no curso do processo, em razão de diligências assumidas pelo réu. Responsabilidade deste pelos honorários de advogado, porque deu causa à demanda.Recurso especial não conhecido." (RESP 237.767/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ de 30.10.2000) 15. O julgamento ultra ou extra petita viola a regra que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las, ratio essendi dos arts. 128 e 460, do CPC.

[....]

18. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido"

(REsp 895.530/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. VERBAS FEDERAIS. CONVÊNIOS ENTRE MUNICÍPIO E UNIÃO. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA LIDE. DANO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 9º, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92. ATOS DE IMPROBIDADE COMPROVADOS. DOLO CARACTERIZADO. DESPROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRELIMINARES AFASTADAS.

1. [...]

13. *Honorários advocatícios que devem ser aplicados, no caso, como consequência da sucumbência da ação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil*.

14. Apelação do réu não provida"

(AC 0001371-26.2008.4.01.3307 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Rel. Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.206 de 22/09/2014).

Diante do exposto, *não conheço* do agravo retido; *dou parcial provimento* às apelações do réu e da União; e *nego provimento* às apelações do Ministério Público Federal e da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

É o voto.

Voto - Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Tenho voto divergente, que passei para a Taquigrafia, pedindo que anotem por inteiro, inclusive o final. Antes do voto, quero dizer que tudo começou, como o próprio juiz disse, com a iniciativa de um acadêmico chamado Salo Judson Alves Meira, que fez uma denúncia de que em vários municípios do sudoeste baiano estava havendo problemas na coleta dos dados. Foi ouvido o IBGE, que deu uma explicação de que aquilo se devia às inconsistências, sobretudo a redução da população dos municípios, e a uma série de fatores, como, por exemplo, a ida das pessoas para São Paulo, que é muito comum na região, além de dificuldades muito grandes nos limites dos municípios. Em relação a uns municípios, como Guajeru, Jânio Quadros e Anagé, que constitui objeto de apelação da minha relatoria, já julgada, e possivelmente outros, o IBGE disse que não estava encontrando uma explicação plausível para as divergências, e abriu uma investigação. Examinei os dois processos, exatamente porque eu havia sido o relator do caso de Anagé, onde o formato da condenação era um pouco diferente. No caso de Anagé, dizia-se que os demandados tinham agido com culpa *in vigilando*. Aqui, diferentemente, o caso é de insuficiência de provas, como vou tentar demonstrar, nestes termos, conforme voto escrito que passei para a taquigrafia:

Afastadas as preliminares, a impressão que avulta é que apelação deve ser provida em razão da fragilidade da prova, que já começa com a fragilidade da acusação de improbidade, a despeito dos indícios (provas leves) dos fatos descritos pelo MPF.

Disse o órgão, depois de situar a problemática do recenseamento em municípios do sudoeste baiano, a partir de denúncia de um acadêmico — Saló-Judson Alves Meira — que, em relação ao Município de Guajeru, o apelado, Sérgio Moreira Caldas, coordenador de Subárea, determinou a realização das fraudes no censo de 2010. Citou, também, conclusões da Comissão de Sindicância a respeito de irregularidades nas folhas de coleta do ano de 2000, em vários setores da atuação do IBGE.

Além de não indicar nenhum elemento material (estudo documental e/ou pericial) que desse respaldo às afirmativas da causa de pedir, afirmou que a chefia estadual do IBGE, embora ressalvasse alguns casos — entre eles os dos Municípios de Jânio Quadros e Guajeru, para os quais, até aquele momento, não encontrara explicação técnica plausível — atribuía os pequenos decréscimos populacionais constatados em 2007

principalmente a imprecisões nas divisas municipais, que provocaram o recenseamento em duplicidade de domicílios situados em região fronteiriça no censo de 2010, bem como a movimentos migratórios pautados por razões econômicas.

Louvou-se a inicial, basicamente, em três depoimentos de agentes recenseadores, que transcreve em parte. Célia Benta da Cruz afirma que não reconhece como seus, nas folhas de coleta do setor 5 do distrito 5 do município de Guajeru. Vilma Dias Gonçalves diz o mesmo em relação às folhas de coleta do setor 10 do distrito 5 do município de Guajeru, e que, em algumas localidades, as pessoas disseram que não iriam ser recenseadas por Guajeru, o que foi respeitado. Terezinha Souza Silva Santos, por sua vez, declara que lhe foram apresentadas as folhas de coleta do setor 12 do distrito 5 do Município de Guajeru, e que os algarismos não eram seus.

A seguir, afirma que, a partir de depoimentos prestados pelos agentes censitários supervisores Áurea Rosa Gangussu Ribeiro e Selma Azeredo Rocha, descobriu-se que os dados demográficos foram falseados por determinação de Sérgio Moreira Caldas.

O depoimento da primeira afirma que "...alguns moradores questionavam sobre alguns parentes que já moravam fora e faziam questão que fossem contados também"; que "houve um problema terrível de limites"; que "as pessoas pertencentes a outros municípios foram recenseadas aqui"; que "quem trouxe o material foi um recenseador de Condeúba e outro de Rio do Antonio, acho que autorizado por Sérgio"; e que "a gente questionava porque aquele número estava baixando, Sérgio questionava que o número estava baixo, que não podia ficar daquele jeito."

O da segunda, afirma, entre outros dados, que, quando as pessoas que moravam fora do município por mais de um ano não poderiam ser recenseadas, conforme orientação recebida; que a ACM deu permissão para recensear e que vinham questionários de outros municípios; e que havia um problema grande de limites.

Como se vê, os depoimentos nos quais se louvou a inicial, além de retratarem o cenário de confusão dos limites dos municípios, são fragmentários e pouco incisivos ao apelante.

A sentença, por sua vez, reflete a mesma fragilidade probatória, afirmando, sem dar a devida amarração na prova da instrução, que o réu

> "se houve com improbidade manifesta ao promover, na qualidade de coordenador de Subárea, que detinha plexo de poderes decisórios, a inserção de dados demográficos fictícios em relação ao município de Guajeru, artificializando deu contingente populacional."

Alude a sentença ao depoimento de Carlos Fernando Lobo, que presidira a apuração administrativa, sem referência direta ao demandado, apenas ressalvando

> "que a responsabilidade pela fiscalização dos dados era dos coordenadores de Subárea, porque todos os outros que se encontravam subordinados a eles eram funcionários contratados temporariamente."

Esse depoimento, e outros dois citados pelo julgado, de forma pontual, mas sem referência direta à pessoa do apelante, alusivos à questão da confusão de limites e às orientações operacionais do censo, não são suficientes como demonstração dos atos de improbidade, que exigem prova pelo menos razoável do fato e, sobretudo, do elemento subjetivo.

Afirma a inicial que o apelante, depois de ser demitido do IBGE, tentou continuar fraudando o recenseamento de Guajeru, no que se louva no depoimento do então Prefeito Neuton Souza Viana, dando conta de que, em conluio com servidor da área, propusera-lhe fraudar o processo seletivo para a contratação de agentes recenseadores do interesse do município, mediante o pagamento de R$ 10.000,00 (fl.09).

Mas esse fato, relativo ao censo de 2007, cuja veracidade não foi confirmada, sequer foi mencionado pela sentença, porque alheio à instrução e posterior, inclusive, à causa de pedir.

Note-se que, a despeito do enredo da inicial, não são incluídos os recenseadores na relação processual, tampouco o prefeito municipal, quiçá o maior interessado no suposto incremento populacional, considerando que o repasse do FPM está ligado diretamente ao contingente populacional.

Afirma a sentença que, embora o dano não haja sido precisado, o incremento de 0,2% na população do município propiciou um incremento no repasse do FPM, que também não é estimado, pelo que teria o apelante cometido o ato ímprobo do art. 11, I, da Lei 8.429/1992 (fl. 541).

Mas, em verdade, embora haja indícios leves da prática dos atos irregulares, eles se situam num cenário de dificuldades operacionais — imprecisões nas divisas municipais, que provocaram o recenseamento em duplicidade de domicílios situados em região fronteiriça no censo de 2010, bem como a movimentos migratórios pautados por razões econômicas —, o que

exigiria uma instrução mais consistente da atuação do apelante, que já foi punido administrativamente.

Não tenho como razoável impor uma condenação por improbidade administrativa sem uma base documental e/ou base mais densa, invocando basicamente depoimentos esparsos e fragmentários, que não permitem uma conclusão linear do que efetivamente aconteceu nas coletas do IBGE no município.

Nesse contexto de insuficiência probatória, peço vênia à relatora e dou provimento total à apelação, para julgar improcedente a ação de improbidade, absolvendo o apelante das imputações da inicial. Julgo prejudicadas as apelações do MPF, da União e do IBGE.

É o voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado: — Pedi vista dos autos para um melhor exame da matéria, por vislumbrar na divergência aberta por sua excelência, o Desembargador Federal Olindo Menezes, consistência na afirmativa de existência, quanto aos fatos imputados ao réu, de dúvida razoável à caracterização, na espécie, de ato de improbidade administrativa.

No caso em exame, a acusação ao réu Sérgio Moreira Caldas, ex-servidor do IBGE, é de que teria ele, na condição de coordenador de subárea do censo demográfico de 2000, em que detinha plexo de poderes decisórios, determinado o incremento artificial da população do Município de Guajerú/BA, consistindo as fraudes em irregularidades nas folhas de coleta do censo, tais como rasuras, recenseamento de localidades pertencentes a outros municípios e recenseamento de moradores inexistentes.

O Ministério Público Federal fez a capitulação jurídica dos fatos com apoio no art. 10, *caput*, da Lei 8.429/1992 (fl. 11), requerendo a condenação do réu nas sanções do art. 12, II, ou, subsidiariamente, no art. 12, III, do mesmo diploma legal (fl. 12).

Acolhendo o pleito do autor, o sentenciante entendeu que a conduta do réu tanto se insere no art. 10, *caput* e inciso II, quanto no art. 11, *caput*, inciso I, da Lei 8.429/1992, de cuja redação se colhe:

> "Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> [...]
>
> II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
>
> [...]
>
> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
>
> [...]."

A condenação foi estabelecida na forma do art. 12, incisos II e III, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), que ostenta a seguinte redação:

> "Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
>
> [...]
>
> II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;
>
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.
>
> [...]."

O réu foi condenado *à suspensão dos direitos políticos por oito anos; pagamento de multa civil de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e na proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos* (cf. fl. 503).

A sentença recorrida fundamentou a condenação do réu, entendendo que a instrução probatória se encarregou de confirmar os fatos apontados na inicial em desfavor do requerido, asseverando que ele (réu) se houve com manifesta improbidade ao promover, na qualidade de coordenador de subárea, a inserção de dados demográficos fictícios em relação ao Município de Guajerú/BA, artificializando seu contingente populacional.

Para tanto, considerou que os depoimentos testemunhais, colhidos na fase instrutória, são bastante esclarecedores a respeito dos fatos, assim como os depoimentos, colhidos em juízo, das testemunhas Carlos Fernando Lobo (cf. fl. 438), que presidiu a comissão responsável pelo processo administrativo disciplinar; Ricardo Tavares Santana (fl. 447), servidor do IBGE e de Selma Azevedo Rocha (456) que participou do censo como supervisora.

O réu, todavia, defende em suas razões de recurso não existirem nos autos prova da prática de ato de improbidade administrativa a dar sustentação ao decreto condenatório.

Tem razão o apelante em seu inconformismo.

De fato, de um exame dos autos, não vejo elementos seguros a amparar o pleito inicial de condenação do requerido por ato de improbidade, à falta de provas, extreme de dúvidas, a revelar que o requerido, na condição de coordenador de subárea, tenha fraudado o censo demográfico do ano de 2000, com a inserção de dados demográficos fictícios em relação ao Município de Guajerú/BA, ou que, sob a respectiva coordenação, tenha concorrido para tanto.

Com efeito, o depoimento judicial da testemunha Carlos Fernando Lisboa (fls. 438-438), Presidente da Comissão de Processo Administrativo, única testemunha a afirmar, em juízo, a ocorrência de fraude no censo demográfico, a que se imputa na inicial ao requerido, não se harmoniza com o contexto probatório, de forma que, isoladamente, tenho não se mostrar suficiente a subsidiar a pretensão do autor de condenação do réu por ato de improbidade.

As demais testemunhas (fls. 447 e 456-57), consideradas na fundamentação da sentença, de cujos depoimentos não se colhem afirmativas no sentido de existência de fraude no censo demográfico, de responsabilidade do réu, não subsidiam as declarações feitas pela testemunha Carlos Fernando Lisboa que, como dito alhures, não pode, isoladamente dos demais elementos de prova, sustentar o decreto condenatório.

Ao contrário, a testemunha Ricardo Tavares Santana, servidor do IBGE, declara no seu depoimento judicial que não sabe informar sobre a alteração de dados do censo, bem como que não observou comportamento irregular do réu.

Veja-se, o que disse a respectiva testemunha:

> "[...] que quanto aos municípios constantes da presente ação, pelo fato de não pertencerem à jurisdição de Brumado, o depoente não sabe informar nada a respeito de alterações de dados do Censo; que aqui na região de Brumado o Depoente não tem conhecimento de alteração de dados; que conhece o Requerido Sérgio Moreira Caldas; que o Requerido trabalhou nesta região como Coordenador de área no censo de 1991; que na ocasião ele comandou várias agências e não apenas a de Brumado; que não ocasião o Depoente já era funcionário do IBGE e não observou nenhum comportamento irregular por parte do mesmo'" (fl. 447).

De igual forma, do depoimento de Selma Azeredo Rocha (supervisora do censo); Áurea Rosa Cangussú Ribeiro (supervisora do censo) e Teresinha Souza Silva Santos (recenseadora), todas ouvidas em juízo, não se vê confirmação da fraude afirmada pelo depoente Carlos Fernando Lisboa (Presidente da Comissão do Processo de Sindicância), conforme se colhe das respectivas declarações:

> "[...] que quando foi feito o censo demográfico lembra que tinha resultado numa população total de oito a nove mil habitantes, porém, depois soube que foi divulgado na Internet que tinha aumentado a população, mas não sabe o que aconteceu; que só teve contato com Sérgio na época da capacitação em Vitória da Conquista, porém depois disso quem repassava as ordem e quem levava os dados era uma pessoa que estava acima da testemunha, de nome Maria Aparecida; que confirma a declaração transcrita na petição inicial desta ação de Improbidade na qual a ACM repassou orientação de Sérgio, que dizia para constar no recenseamento pessoas que moraram no Município, e que ainda tinham casa nele, mas que tinham saído para trabalhar em outro local há menos de um ano; que não se recorda se é menos de um ou dois anos." (*do depoimento de Selma Azeredo Rocha - fl. 456*).
>
> "[...] que trabalhou no Censo de 2000, como Supervisora, em Guajeru; que Sérgio era Coordenador de área que incluía Guajeru; que sabe um pouco das acusações contra Sérgio, pois há uns três anos atrás umas pessoas de Salvador vieram e colheram o seu depoimento; que em nenhum momento posterior ao Censo soube de qualquer alteração quanto ao resultado do Censo da população de Guajeru; que Aparecida que era a presidente do posto do IBGE de Guajeru, repassou uma determinação de Sérgio, de que eram para ser contados no Censo os indivíduos

> que estivessem fora do Município, a trabalho, mesmo que estivessem há um ano ou um ano e meio fora do Município, sob o argumento de que estas pessoas voltariam ao Município; que é comum na região as pessoas irem trabalhar em outras cidades e voltarem." (*do depoimento de Áurea Rosa Cangussú Ribeiro - fls. 456/457*).
>
> "[...] que ouviu apenas comentários de rua sobre acerto entre o Prefeito e Sérgio para aumento da população; que lembra que logo depois de apurado o resultado do Censo foi divulgado número maior do que havia sido levantado pelos recenseadores; que seguia orientação do caderno de instrução e contava apenas pessoas que tinham saído da cidade e que voltariam em seis meses; que o caderno que lhe foi apresentado pela Comissão de Sindicância do IBGE era de seu preenchimento mas deu para perceber que havia uma rasura sobre alguns números que havia escrito e que o número feito pelo novo punho era um quantitativo maior do que havia colocado originalmente." (*do depoimento de Teresinha Souza Silva Santos - fl. 457*).

No caso, as provas consideradas na sentença para condenação do requerido por fraude no censo de 2000, em relação do Município de Guajeru, são frágeis. Não há nesses depoimentos afirmativas no sentido de que as irregularidade tenham sido praticadas pelo réu o sob a sua orientação.

Na análise da apelação do réu, no Processo 0001700-04.2009.4.01.3307 (2009.33.07.001708-9)/BA, relativamente aos mesmos fatos, só que no pertinente ao Município de Presidente Jânio Quadros, registrei nele a inconsistência das provas para a condenação do réu, destacando:

> "Destarte, a dúvida persiste nos autos, quando se vê do depoimento das testemunhas, Vailde Lima Rocha (fls. 116/117); Dione Aparecida de Aguiar Costa Viana (fls. 119/120); Walter Campos da Cruz (fls. 122/123); Roseli Maria de Figueiredo (fls. 125/126); ouvidas no processo administrativo de sindicância n. 03629.003336/2007-10, afirmativas no sentido de que havia regiões, objeto do censo demográfico, que faziam divisa com outras cidades, e não se sabia se pertencia ao município de Presidente Jânio Quadros ou se a outro município, mas que tinham que coletar os dados para o recenseamento; bem como que os setores tinham muitas casas agrupadas e que, na época o pessoal foi instruído a não ultrapassar a área do colega e nem do município vizinho, mas que, motivados pelos limites intermunicipais, alguém de outro município pode ter sido recenseado pelo município de Presidente Jânio Quadros, e ainda existiam regiões que faziam divisa com outras cidades, mas não se sabia pertencer a Jânio Quadros ou se a outro município.

Essa duplicidade de informações colhidas para o censo foi constatada também pela testemunha Dionir Pereira, ouvida no processo administrativo do IBGE (fls. 135/136), onde afirmou a ocorrência delas (duplicidade de informações) em relação ao município de Jânio Quadros com o Município de Guajerú/BA.

Mônica Lima Brito, por exemplo, ouvida como testemunha em juízo (mídia DVD-R - fl. 482), afirma que moradores que eram retirados do município para trabalho, posteriormente às suas casas retornavam, e que eram orientados a pegar informações dos moradores que não estavam em casa, porque eles eram moradores do município e que estavam fora só a trabalho; bem como ser comum as pessoas da zona rural se ausentarem temporariamente e depois retornarem para suas residências, e que recebiam o mapa, mas, no entanto, não conheciam os limites dos municípios, pois o mapa dos limites dos municípios era muito confuso, sendo possível que recenseadores atravessassem para outros municípios e fizessem o recenseamento em duplicidade; acrescentou existirem moradores de fazenda pertencente de fato, a um município, mas que no mapa estavam como se fossem de outro município.

Vailde Lima Rocha Teixeira, em juízo (DVD-R - fl. 482), confirma a mesma versão de Mônica Lima Brito, quanto às dificuldades de identificação dos limites dos municípios, acrescendo que até mesmo os moradores, no momento do recenseamento, davam informações contraditórias quanto à região pertencer a um ou outro município; que os moradores não tinham certeza de qual município faziam parte.

Gilberto Lima Rocha, também ouvido em juízo (DVD-R - fl. 482), confirmou as dificuldades de identificação dos limites dos municípios e declarou não ter havido orientação de aumentar a população.

De igual forma, Rosevaldo Silva Teixeira (supervisor no censo), noticia no seu depoimento, no processo administrativo (fls. 128/129), ter feito supervisão, e o Bonfim (localidade), que no mapa constava como sendo pertencente a Jânio Quadros, o recenseador foi recensear, mas a pessoa do município de Guajerú tinha recenseado, dizendo ter dito os munícipes que não iriam ser contados como sendo do município de Jânio Quadros, e que, motivados pelos limites intermunicipais, alguém de outro município pode ter sido recenseado pelo município de Jânio Quadros, afirmativas essas confirmadas em juízo (DVD-R - fl. 482), onde declarou que os mapas não refletiam a realidade dos municípios, havendo possibilidade de o censo ter sido feito em duplicidade, bem como que eram feitos lançamentos de dados reais, aqueles que de fato eram coletados.

Ora, não há dúvida de que, a ocorrência dos fatos na forma em que enumerada pelas testemunhas, ouvidas no processo administrativo de sindicância e em juízo (quatro testemunhas -

> DVD-R - fl. 482), em que falam das dúvidas sobre as divisas dos municípios, contribuíram para a coleta de informações em duplicidade para o censo de 2000, resultando no aumento do coeficiente da população do Município de Jânio Quadros em 0,2%, fato que lhe teria possibilitado um repasse maior, tanto quanto ao Fundo de Participação dos Municípios quanto em relação ao Fundef, como registrado na sentença."

De igual forma, é nesse contexto que se encontram também as provas nestes autos, e não se está, com isso, a se negar a existência de irregularidades no censo demográfico, cuja coordenação no ano de 2000, estava sob a responsabilidade do requerido. No entanto, a ocorrência das irregularidades, por si só, sem a efetiva demonstração de influência do réu para o seu resultado, é insuficiente a subsidiar uma condenação por ato de improbidade. Não há informação no contexto das provas de autorização e/ou conluio do réu para manipular ou fraudar o censo demográfico.

Assim, a influência no resultado do censo demográfico, de que é acusado o réu de haver fraudado, fato não comprovado nos autos, pode ter decorrido da duplicidade do recenseamento de áreas de municípios limítrofes já recenseadas, em razão, conforme se colhe do contexto probatório, das dúvidas dos recenseadores quanto à região pertencer a um ou outro município objeto do censo.

Com efeito, a Lei 8.429, de 1992, nos arts. 9º, 10 e 11 enuncia os atos de improbidade administrativa. Esses apresentam-se divididos em três categorias: a) os que importam enriquecimento ilícito; b) os que causam prejuízos ao Erário; e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Importante ressaltar que a Lei 8.429/1992 visa punir atos de corrupção e desonestidade. É a moralidade administrativa que está sendo defendida.

A improbidade administrativa, no ato contra a legalidade, deve ter relação com a falta de boa-fé, com a desonestidade. É que a Lei 8.429/1992, além de coibir o dano material advindo da prática de atos desonestos, busca também punir a lesividade à moral pública.

No entanto, imprescindível, para a caracterização do ato de improbidade, a atuação do administrador que destoe nítida e manifestamente das pautas morais básicas, transgredindo, assim, os deveres de retidão e de lealdade ao interesse público, o que não restou comprovado nos autos em relação ao requerido.

O eminente constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar a questão da probidade administrativa, leciona que:

> "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem." (Curso de Direito Constitucional Positivo, 32ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2009, p. 669).

Assim, o ato tido como ímprobo, além de ser um ato ilegal, é um ato de desonestidade do agente público para com a Administração Pública, onde o dolo ou a culpa grave, evidenciadora da má-fé, é indispensável para a configuração do ato de improbidade, o que também não se verifica na hipótese em exame.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, de cujas ementas de julgados transcrevo:

> "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAIXA ECONÔMICA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. IRREGULARIDADE EM EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. EMPREGADA DA CEF. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DANO CARACTERIZADO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO, EM RELAÇÃO À EMPREGADA PÚBLICA PRATICANTE DA FRAUDE. LEI N. 8.429/92, ARTS. 9º, 10 E 11. SANÇÕES DO ART. 12, INCISOS I, II E III, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OBSERVADO. GERENTE DA AGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO E CULPA GRAVE, EVIDENCIADORA DA MÁ-FÉ NA CONDUTA DO RÉU. ATO DE IMPROBIDADE INCONFIGURADO.
>
> 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para propor ação civil pública por ato de improbidade administrativa, visando à apuração de atos ímprobos e a aplicação das sanções deles decorrentes.
>
> 2. Trata o caso de ação de improbidade administrativa, em que o objeto da ação é a verificação de condutas ímprobas de agentes públicos que estão sujeitos às sanções da Lei n. 8.429/92, visto que o suposto ato foi praticado contra a Caixa Econômica Federal, sendo, portanto, competente, para o julgamento da causa, a Justiça Federal, e não a Justiça Trabalhista, como defende

a apelante, invocando o art. 114 da Constituição Federal.

3. No caso em exame, ficou comprovado pelo autor da ação, com provas substanciosas carreadas aos autos, estando essas devidamente declinadas na fundamentação da sentença, que a ré foi a autora e beneficiária da fraude que resultou em prejuízo à empresa pública, tendo infringido os arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, visto que de sua conduta decorreu enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação aos princípios da administração pública.

4. Doutrina e jurisprudência inclinam-se, hodiernamente, pela adoção do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito, sem, contudo, privilegiar a impunidade. As sanções estabelecidas na sentença estão dentro de patamares razoáveis, e atendem o princípio da proporcionalidade.

5. *O ato tido como ímprobo, além de ser um ato ilegal, é um ato de desonestidade do agente público para com a Administração Pública, onde o dolo ou a culpa grave, evidenciadora da má-fé, são indispensáveis para a configuração do ato de improbidade, o que não se verifica em relação ao requerido.*

6. Apelação do Ministério Público Federal e apelação da ré improvidas."

(AC 0008722-80.2008.4.01.3200, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 15/05/2013, p. 288).

"PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NA FORMALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92 NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não merece acolhida a prejudicial de mérito relativa à prescrição, suscitada pelos requeridos Maria Carmem Leal de Oliveira, Valdevino Bernardes de Melo e Odilon Claro de Lima, nas contrarrazões de fls. 2626/2655, considerando que a presente ação foi ajuizada dentro do prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 23, incisos I e II, da Lei n. 8.429/92.

2. Os atos de improbidade administrativa na forma como descritos no art. 11, da Lei n. 8.429/92 só poderão ser punidos a título de dolo, em face do que há que se perquirir necessariamente, no caso concreto, acerca da existência ou não do elemento volitivo.

3. *O Ministério Público Federal não demonstrou que os vícios constatados na formalização e execução do contrato tiveram o condão de causar prejuízo à administração pública ou mesmo à boa execução do objeto do convênio, nem mesmo a má-fé do gestor.*

4. Não ficou configurada a violação intencional da legalidade, com adequação específica ao tipo descrito no art. 11, da Lei n. 8.429/1992, sobretudo quando se evidencia a ocorrência de simples irregularidades a denotar, na verdade, a inexperiência ou inabilidade dos agentes no trato com a gestão pública.

5. Sentença mantida.

6. Apelação desprovida."

(AC 0021953-26.2003.4.01.3500, Rel. Juíza Federal Rosemayre Gonçalves de Carvalho (Conv.), Terceira Turma, e-DJF1 08/04/2013, p. 20).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/92. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR OCUPANTE DE CARGO DE SECRETÁRIA PARLAMENTAR EM BENEFICIO DE PREFEITO. AUSÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE.

1. Preconiza o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92, com a redação dada pela MP n. 2.225-45/2001, que o magistrado proferirá juízo de admissibilidade negativo da inicial nos casos de improcedência da ação, inexistência do ato de improbidade administrativa ou inadequação da via eleita.

2. A conduta dos acusados, no sentido de utilização de serviços advocatícios por ocupante de cargo de secretária parlamentar, lotada em Gabinete da Câmara dos Deputados em Brasília, não configura ato de improbidade administrativa.

3. *Não restou comprovada, de forma inequívoca, a má-fé, caracterizada pelo dolo e culpa grave, ou que foram comprometidos princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições.*

4. Inexistência dos elementos essenciais à viabilidade da ação de improbidade administrativa, fundado no art. 17, § 10, da Lei 8.429/92.

5. Apelação do Ministério Público Federal não provida."

(AC 0004674-09.2010.4.01.3307, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 15/03/2013, p. 335).

Assim, não há como prosperar a pretensão inicial de condenação do requerido por ato de improbidade administrativa.

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos de prova material, em cotejo com a testemunhal, a demonstrar, extreme de dúvida, a veracidade das imputações feitas ao réu, a subsidiar um decreto condenatório por ato de improbidade, acompanho a divergência inaugurada por Sua Excelência, o Desembargador Federal Olindo Menezes, para dar provimento à apelação do réu a fim de julgar improcedente a ação de improbidade administrativa, e julgar prejudicadas as apelações do Ministério Público Federal, da União e do IBGE.

É o voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0005052-39.2006.4.01.3900
Apelação Criminal 2006.39.00.005052-2/PA

Relator:	Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)
Apelante:	Raimundo Nonato Nogueira da Costa
Advogados:	Dr. Roberto Lauria e outros
Apelante:	Justiça Pública
Procurador:	Dr. Igor Nery Figueiredo
Apelados:	Os mesmos
Publicação:	*e-DJF1* de 02/02/2015, p. 92

Ementa

Penal. Processual Penal. Crime de redução a condição análoga à de escravo. Art. 149 do CP. Indeferimento do pedido de sustituição de testemunha. Alegação de cerceamento de defesa. Improcedência. Aplicação do Art. 400 do CPP com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008. Aplicação do aumento do concurso formal (Art. 70 do CP).

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a substituição de testemunhas é viável desde que a parte apresente justificativa plausível (STJ, 5ª Turma, HC 23298/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, *DJ* 22/09/2003, p. 346). Não há ilegalidade na decisão que indefere o pedido de substituição de testemunha quando o magistrado fundamenta de forma adequada a sua decisão.

II. Na hipótese dos autos, não há como dar ao réu a oportunidade de ser novamente interrogado, porquanto a lei processual penal passa a valer imediatamente, sem atingir os atos já praticados sob a vigência da lei anterior (*tempus regit actum*).

III. Levando-se em conta que o caso envolve 61 (sessenta e um) trabalhadores reduzidos a condição análoga à de escravo e com os direitos trabalhistas não respeitados, deve ser fixado o aumento do concurso formal (art. 70) em sua fração máxima, ou seja, metade.

IV. Apelação do réu improvida.

V. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida para que seja fixado o aumento do concurso formal (art. 70) em sua fração máxima, ou seja,1/2 (um meio).

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 19/01/2015.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado: — Ao manifestar-se nos autos, a PRR/1ª Região assim sumariou os fatos:

> *A Procuradoria da República no Pará ofereceu denúncia contra RAIMUNDO NONATO NOGUEIRA (fls. 3/6), porque, em agosto de 2004, uma equipe composta por agentes da Polícia Federal e fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego, juntamente com um representante do Ministério Público do Trabalho, encontrou 61 trabalhadores mantidos em condição análoga à de escravos na Fazenda Mandacaru, de propriedade do denunciado, localizada no município de Tomé-Açu/PA, infringindo as disposições dos arts. 149, 203, § 1° e art. 207, § 1°, todos do Código Penal.*
>
> *Em sua sentença (fls. 314 e ss.), o juízo a quo julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar RAIMUNDO NONATO NOGUEIRA, pela prática do crime descrito no art. 149, § 2°, do Código*

Penal, à pena de 3 anos de reclusão, absolvendo-o dos demais delitos.

2 da apelação da Procuradoria da República

razões do recurso

Inconformada, a Procuradoria da República apelou (fls. 325 e ss.), sustentando, relativamente ao crime do art. 149 do CP, que o magistrado deveria ter aplicado a causa de aumento do art. 70 do CP, em sua fração máxima, uma vez que o Réu cometeu o delito 61 vezes, 'já que foram diversas as esferas jurídicas de liberdade pessoal violadas'.

Também assinala que o Relatório de Fiscalização descreveu que os trabalhadores eram compelidos a adquirir produtos do Réu, contraindo dívidas com o mesmo, o que configuraria a prática do crime delineado no art. 203, § 1°, I, do Código Penal.

Por fim, aduz que a infração ao art. 207, § 1°, do Código Penal restou configurada, porquanto os trabalhadores foram arregimentados na cidade de Paragominas por intervenção de terceiro, mediante desconto do preço do transporte em seus salários. Salienta que o Acusado seria o grande beneficiário pela prática delituosa.

contrarrazões de Raimundo Nonato

Em contrarrazões (fls. 418/444), a defesa de Raimundo Nonato pugna pela manutenção da sentença, com base nos seguintes argumentos:

• não há que se falar em frustração dos direitos trabalhistas, vez que os elementos normativos do tipo - fraude ou violência - não restaram comprovados nos autos, sendo que todos os direitos dos trabalhadores foram pagos pelo Acusado;

• a conduta descrita no § 1º do art. 203/ CP, é absorvida pelo ilícito previsto no art. 149/CP, entendimento diverso implicaria em bis in idem;

• quanto ao delito previsto no § 1º do art. 207 do CP, afirma que não praticou nenhuma das condutas ali relacionadas e assevera que 'não administra a parte operacional da Fazenda Mandacaru, apenas garante o suporte financeiro';

• refuta a possibilidade de elevação da pena pelo concurso formal, visto que sequer cometeu o crime de redução a condição análoga à escravo, ressaltando que para a configuração de tal delito, é imprescindível o cerceamento da liberdade, de locomoção dos trabalhadores.

3 da apelação de Raimundo Nonato

razões de recurso

Em suas razões de apelo (fls. 357 e ss.), o Réu postula pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que:

• o magistrado incorreu em ofensa ao direito de ampla defesa do Apelante, ao indeferir a substituição das testemunhas de defesa arroladas no processo, o que implica na nulidade do feito;

• as provas indiciárias colhidas no procedimento administrativo não foram repetidas em juízo, visto que a acusação somente arrolou como testemunhas os auditores fiscais do trabalho;

• assim, a falta de provas produzidas na fase judicial impõe a absolvição do Réu;

• as alterações da legislação processual penal dadas pela Lei n. 11.719 deram ao Réu oportunidade de ser novamente interrogado quando este tenha sido ouvido no início da instrução, faculdade esta não concedida ao Apelante, trazendo-lhe graves prejuízos.

No mérito, sustenta, em apertada síntese, que:

• elementos probatórios constantes nos autos atestam que não houve cerceamento da liberdade dos trabalhadores, ausente esta circunstância, resta descaracterizado o crime do art. 149 do CP;

• o Acusado não está à frente da gerência operacional da Fazenda Mandacaru, apenas realizava o pagamento dos trabalhadores e disponibilizava instalações adequadas para estes, logo não pode ser responsabilizado penalmente pelo delito do art. 149 do CPP;

• a causa de aumento prevista no § 2°, I do art. 149 do CP não foi objeto de postulação por parte da acusação e ainda se assim o fosse, tal imputação não encontra amparo fático-probatório, visto que a identificação de trabalhador supostamente menor de idade não foi comprovada na forma do art. 155, parágrafo único do CP;

• subsidiariamente, pleiteia a redução da pena para o mínimo legal.

das contrarrazões da Procuradoria da República

A Procuradoria da República apresentou contrarrazões (fls. 395 e ss.), rebatendo as preliminares lançadas pelo Apelante e, no mérito, afirmando que:

• é desnecessária a repetição da inspeção realizada na Fazenda Mandacaru, visto que as condições ali constatadas foram alteradas com o passar do tempo;

• os fatos descritos no Relatório de Fiscalização produzido na fase pré-processual foram confirmados pelas testemunhas ouvidas em juízo, no que se pode reconhecer que os trabalhadores eram efetivamente mantidos em condições análogas à de escravo;

• não há possibilidade de retirar a responsabilidade penal do Acusado, visto que a este competia admitir, remunerar, dirigir e coordenar a prestação dos serviços;

• a causa de aumento prevista no § 2°, I, do art. 159, do Código Penal foi devidamente aplicada porquanto havia trabalhador menor de idade na Fazenda Mandacaru. (fls. 447/451).

A PRR/1ª Região manifestou-se "pelo *provimento parcial* da apelação da Procuradoria da República, apenas para a aplicação do concurso formal e pelo *não provimento* da apelação do réu" (fl. 457).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado: — A denúncia contém a seguinte imputação:

> *O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, oficiando neste feito o Procurador da República que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com fulcro no art. 129, I, da CF/88 e no Procedimento Administrativo em anexo, vem a presença de V. Exa., oferecer DENÚNCIA contra:*
>
> *RAIMUNDO NONATO NOGUEIRA DA COSTA, portador do CPF 048.183.692-68, proprietário da Fazenda Mandacaru, com endereço à Av. Conselheiro Furtado, n. 2391, sala 906, Cremação, 66040-100, Belém/PA.*
>
> *pelos fatos e razões que seguem.*
>
> *Narram os autos que, no período de 24 a 31 de agosto de 2004, fiscais do Ministério do Trabalho, desenvolvendo suas atividades regulares de repressão ao trabalho escravo, em operação conjunta com a Polícia Federal e acompanhados por um representante do Ministério Público do Trabalho, encontraram, na Fazenda Mandacaru, localizada no Município de Tomé-Açu/PA, um grupo de 61 (sessenta e um) trabalhadores rurais prestando serviço em derrubada de mata e broca (limpeza da área derrubada), a distâncias que variavam aproximadamente de 04 (quatro) a 08 (oito) quilômetros da sede da fazenda, em local de difícil acesso e em condições de extrema degradação.*
>
> *Conforme o relato dos fiscais do trabalho e as fotos anexadas (fls. 06/20), os locais de alojamento dos trabalhadores, construídos por eles mesmos e habitados por homens e mulheres, constituíam-se de barracos abertos e sem paredes, com cobertura feita de lona de plástico, piso de terra batida, sustentado por um caibro de madeira, sem sanitários e banheiros.*
>
> *As atividades de derrubada e broca eram desenvolvidas em terrenos, muitas vezes, acidentados, com riscos de ferimentos e picadas de animais peçonhentos, sem qualquer equipamento de proteção individual ou materiais de primeiros socorros.*
>
> *Tais trabalhadores foram contratados em Paragominas/PA, por um senhor de Prenome 'Salu', representante, no ato da contratação, de ANTÔNIO RODRIGUES FERNANDES, vulgo Tiangá, que, por sua vez, representava o proprietário da fazenda Mandacaru, RAIMUNDO NONATO NOGUEIRA.*
>
> *Inquiridos pelos auditores do trabalho sobre a possibilidade de retornarem ao seu lugar de origem, sem a oposição do contratante, os empregados responderam que tinham liberdade de locomoção, todavia, possuíam débitos com o empregador e não poderiam deixar o serviço para o qual foram contratados, sem a conclusão das atividades, porém, não souberam dizer quando as atividades teriam seu termo e nem quanto deviam ao contratante.*
>
> *Ressalte-se que conforme declaração do próprio ANTÔNIO FERNANDES, todos os empregados iniciavam suas atividades já com débito.*
>
> *Por essas declarações dos empregados colhidas pelos fiscais do trabalho (fls. 28/54) e pelas anotações de cadernos recolhidos pela auditoria (fls. 55/101), constatou-se que todas as despesas de equipamento de proteção individual, ferramentas de trabalho e outras despesas realizadas junto a alguns hotéis de Paragominas eram descontadas dos empregados, que, na grande maioria, desconheciam qual o valor do débito e o preço dos itens adquiridos. Essas despesas geravam dívidas que somavam valores na ordem de R$ 300,00 a R$ 500,00.*
>
> *Com essa situação, por mais que trabalhassem, os trabalhadores nunca se viam livres das dívidas contraídas junto ao empregador. Tal dívida servia, então, para que permanecessem na fazenda.*
>
> *Sebastião Paulo Silva declarou à fl. 38 que foi contratado pelo empreiteiro Tianguá, na cidade de Paragominas. Informou que adquiriu uma bota no valor de R$ 25,00, que foi anotada em um caderno, para posterior desconto em seu salário, o que também acontecido com os valores gastos com alimentação.*
>
> *Não bastasse o mecanismo das dívidas, as condições de trabalho eram as piores possíveis, não contando os trabalhadores com água potável para consumo, e não dispondo das mínimas estruturas de higiene e saúde.*
>
> *Ainda de acordo com o relatado pelos fiscais, o denunciado deixou de cumprir, também, os direitos trabalhistas básicos oriundos da legislação em vigor, tais como: falta de anotação na carteira de trabalho, não pagamento do salário até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido e do FGTS, não fornecimento de água potável, material de primeiros socorros, instrumentos de trabalho gratuito, etc.*
>
> *Deste quadro fático, resta evidenciada a configuração do tipo previsto nos artigos 149, 203, § 1º, I e 207, § 1º, do Código Penal Brasileiro respondendo por tais atos, RAIMUNDO NONATO NOGUEIRA DA COSTA, por cuja condenação, desde já, pugna o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. (fls. 03/05).*

Cumpridos os trâmites legais, prolatou o magistrado a sentença, condenando Raimundo Nonato Nogueira da Costa à pena de três (3) anos de reclusão, em regime aberto, e multa de 15 (quinze) dias-multa.

O magistrado fundamentou o *decisum* nos seguintes termos:

> *A respeito da denúncia, o acusado defendeu-se alegando que 'um gerente cuida do gado e dos serviços de terceiros'. Atribuiu ao 'gerente' a contratação do 'gato' de vulgo 'Tiangá' para fazer o serviço de limpeza do pasto em empreitada (f. 215):*

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

'Que o interrogando é o proprietário da fazenda Mandacaru desde 2002; Que a área da fazenda é de 600 alqueires; Que, periodicamente, é feito serviço de limpeza no pasto; Que o interrogando tem um gerente que cuida do gado e dos serviços de terceiros; Que o gerente indicou a pessoa de Antônio Fernandes, vulgo 'Tiangá', para fazer o serviço de limpeza do pasto em empreitada; Que o empreiteiro contrata os trabalhadores; Que é feito um contrato por escrito com o empreiteiro, cujo preço é estimado por hectare de serviço feito; Que visitava a fazenda uma vez por mês; Que nesse ano de 2004 o interrogado não visitou o local do serviço; Que a fazenda tem oito casas para funcionários fixos e alojamento fixo para empregados temporários, próximo da sede; Que o interrogando contratou apenas o serviço de limpeza em apenas 100 hectares, com o máximo de vinte trabalhadores; Que não estava no dia em que a equipe móvel chegou na fazenda; Que teve que ficar em Belém/PA para juntar dinheiro e indenizar o pessoal; Que é comum o trabalhador ficar perto do local de trabalho e longe dos alojamentos da sede; Que o serviço era rápido para durar quinze dias; Que os trabalhadores estavam há sete dias na fazenda quando a fiscalização chegou; Que não sabe o que desencadeou a fiscalização; Que não sabe o paradeiro de Tiangá; Que era o empreiteiro quem contabilizava as despesas dos empregados, cabendo ao réu apenas pagar o empreiteiro.'

É frágil a defesa do Réu. Todos nessa terra sabem o que é trabalho escravo. Alguns sinais partidos das próprias declarações do Réu, todavia, informam que era conhecedor da situação degradante em que laboravam os trabalhadores. Por exemplo:

'Que não sabe de quem os empregados compravam as mercadorias'. Ora, quem paga o terceirizado sabe muito bem que está pagando, isto é, a quem compete fornecer a alimentação.

'Que os trabalhadores não tinham instrumentos de proteção individual'. Essa declaração já informa que o Réu violou as normas de segurança e higiene do trabalho.

'Que desconhecia as condições de moradia dos trabalhadores'. Ora, se os trabalhadores não dormiam na sede era fácil ao Réu saber onde dormiam.

A defesa trouxe laudo particular de avaliação da fazenda Mandacaru (f. 23) que demonstra que a sede tem instalações boas e alojamentos em alvenaria. Ocorre que o relatório de fiscalização da Coordenação de Fiscalização do Trabalho Rural da DRT/PA esclarece minuciosamente as péssimas condições dos trabalhadores do campo (f. 12 e seguintes), às quais me reporto por economia processual. As vítimas moravam no campo, e não, na sede.

Comparo o galinheiro da sede da fazenda (f. 254) de telhado de barro e paredes de madeira, com os alojamentos toscos usados pelas vítimas (f. 22) e chego à conclusão de que as galinhas viviam em moradia melhor.

É extenso ad nauseam o rol de irregularidades referidas no relatório (f. 12).

- admitir empregado que não possuía CTPS;

- manter documentos sujeitos à inspeção do trabalho fora dos locais de trabalho;

- deixar de depositar mensalmente o FGTS;

- manter em serviço trabalhador menor de 16 anos;

- atrasar pagamento de salário;

- deixar de realizar exame médico;

- não fornecer equipamentos de primeiros socorros;

- não fornecer equipamentos de proteção individual;

- não fornecer alojamentos com adequadas condições sanitárias;

- não treinar operadores de motosserras;

- não fornecer água potável;

- não construir fossas adequadas nos alojamentos;

- não oferecer moradia de capacidade dimensionada;

- não garantir condições de conforto e higiene para refeições.

A testemunha de acusação OTÁVIO ROBERTO MAUÉS PAIXÃO, participante da missão de fiscalização, avaliou as condições de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores e declarou (f. 227):

'Que o depoente lavrou o auto de verificação física e o termo de declarações do trabalhador de alguns dos libertados; QUE reconhece como sua a assinatura nas fls. 33 e seguintes dos autos; QUE não tem lembrança da pessoa do réu Raimundo Nonato Nogueira Costa; que lembra de ter visitado a Fazenda Mandacaru, onde havia um grupo de trabalhadores rurais prestando serviços de derrubada de mata e broca; QUE a sede da fazenda não era muito distante das frentes de serviço; QUE não viu nenhum trabalhador preso; QUE não lembra se havia trabalhador com menos de dezesseis anos; QUE imagina que foram os coordenadores da missão que elaboraram o relatório de fls. 10 e seguintes; QUE o relatório, ao que parece, reflete a real situação no local; QUE o relatório tem fotos que demonstram a situação das condições de trabalho, moradia, abastecimento de água; QUE soube que uma menor trabalhava no local;'

Há prova nos autos de que os trabalhadores faziam compras na cantina da fazenda, mas não há informações se os preços eram exagerados.

A testemunha de acusação ORIVALDO QUEIROZ (f. 229) declarou:

'QUE recorda dos fatos, porque integrou a equipe móvel de fiscalização, como auditor fiscal do trabalho; QUE o proprietário chegou depois de iniciada a fiscalização, mas o proprietário entrou em contato com o coordenador da fiscalização, e não com o depoente; QUE o local era de difícil acesso; QUE as condições de trabalho eram péssimas quanto à segurança do trabalho, higiene e saúde; QUE não havia

sanitários e banheiros; QUE não recorda se menores trabalhavam no local; QUE o alojamento dentro do mato era péssimo; QUE o depoente lavrou autos de infração; QUE a frente de trabalho ficava cerca de seis quilômetros distantes da sede da fazenda;'

Portanto, a prova técnica aponta para a caracterização do chamado trabalho escravo. O Réu apresentou respostas evasivas que não condizem com os fatos, e que já foram refutadas uma a uma, a demonstrar estar ciente de tudo, até porque visitava a fazenda todo mês.

Com efeito, a intenção do legislador em prever como crime a redução a condição análoga à de escravo não foi a de exigir, para sua caracterização, a ocorrência de uma verdadeira escravidão, mas sim de evitar a sujeição total e inarredável de um sujeito a outro, razão pela qual os modos de cometimento são amplos e variados (não é apenas o uso da força física e de cárceres), desde que presente a submissão total de um pelo outro.

Vale dizer, também que o consentimento da vítima não é capaz de descaracterizar o crime ora tratado, pois o status libertatis, bem jurídico protegido pela norma, não é passível de disposição.

O jurista Magalhães Noronha, neste particular, em valiosas lições (in Direito Penal, 2º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 1965, p. 197), dissertou que:

'A essência do delito reside na sujeição de uma pessoa a outra, no domínio, em sentido material ou físico. O status libertatis do sujeito passivo é suprimido como fato, conquanto permaneça como estado de direito. A relação que se estabelece entre os sujeitos do delito é análoga à da escravidão, pois o passivo perde sua liberdade nas mãos do agente, qual senhor e dono.

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo é, pois, suprimir-lhe o direito individual da liberdade, ficando ele inteiramente submetido ao domínio de outrem.

O objeto jurídico não é outro senão o interesse do Estado em proteger essa liberdade, relacionada ao status libertatis, ofendido por ações, como já se disse, que o suprimem como fato'.

E continua:

'Já se falou que o delito se cifra na sujeição total de um homem a outro. Quase sempre o fim será a prestação de trabalhos. Nossa lei não se preocupa com os meios de que o agente lança mão. Pode dar-se pelo seqüestro, mas nada impede que a consecução da submissão do sujeito passivo se faça por violência, ameaça ou fraude'.

De sorte que, para a consumação do delito basta a submissão total da liberdade de um indivíduo por outro, em situação assemelhada àquela de escravo, não sendo imprescindível a escravidão ou a imposição de castigos cruéis, como, num primeiro momento, poder-se-ia imaginar.

Como já fiz constar, esse tipo penal não requer a escravização, mas apenas a submissão fática de um indivíduo a outro, ou de um empregado a seu patrão, podendo ser reconhecido em situações outras, como a dos autos, em que as vítimas foram alojadas em estabelecimento inapropriado à vida humana, além de ficarem economicamente dependentes (presas, sem possibilidade de alterarem a situação).

O Réu violou o art. 149/CP, mas em relação ao art. 203/CP não entendo configurado tal delito, por falta da prova da fraude ou violência. Quanto ao art. 207/CP igualmente a instrução não provou a presença dos elementos do tipo.

Tenho por provadas a autoria e a existência do delito. Passo a aplicar a pena, na forma do art. 59/CP. As circunstâncias judiciais revelam que o Réu é primário, tem bons antecedentes; boa conduta social, mas tem personalidade ambiciosa porque não dá tratamento digno a seres humanos que lhe servem. Os motivos são egoísticos, e as consequências do crime foram apenas minoradas com o pagamento das indenizações trabalhistas. Por fim, o número de trabalhadores não era elevado.

Fixo-lhe, em conseqüência, a pena-base em dois (2) anos de reclusão, em regime aberto, e multa de dez (10) dias-multa, calculados em um salário- mínimo o dia-multa.

Presente a causa de aumento do § 2º do art. 149/CP (crime contra adolescente), aumento a pena de metade, passando a pena definitiva para três (03) anos de reclusão, em regime aberto, e multa de quinze (15) dias-multa, calculados na forma já referida.

Não estão presentes condições subjetivas que substituam a pena, posto que o delito praticado atenta contra a dignidade do ser humano e revela má índole.

3. Posto isto, julgo procedente, em parte, a ação penal, para condenar RAIMUNDO NONATO NOGUEIRA DA COSTA à pena de três (03) anos de reclusão, em regime aberto, e multa de quinze (15) dias-multa, calculados conforme fundamentação, pela prática do crime do art. 149/CP. Incabível a substituição da pena, conforme fundamentação. Fica o Réu absolvido das demais acusações. (fls. 317/323).

Esses, portanto, são os fundamentos da sentença, à cuja vista impõe-se examinar as alegações contidas nos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 325-332) e por Raimundo Nonato Nogueira da Costa (fls. 351 e 418-444).

Consoante narra a denúncia, em ação conjunta realizada pelo Ministério Público do Trabalho, Polícia Federal e Ministério do Trabalho e Emprego, foi encontrado, na fazenda de propriedade do acusado, um grupo de 61 (sessenta e um) trabalhadores rurais prestando serviços em situação desumana. Vejamos, a seguir, os recursos interpostos contra a sentença condenatória.

Apelação do acusado Raimundo Nonato

Não há que se falar em cerceamento de defesa no que concerne ao indeferimento do pedido de

substituição de testemunhas, uma vez que a defesa não apresentou qualquer motivo a justificar o pedido e o magistrado fundamentou bem a decisão, como se vê:

> *Na fl. 267, ao apreciar o pedido de reconsideração decidi:*
>
> *'Já consignei na fl. 232 que o arrolamento de testemunhas em defesa prévia (f. 218) da forma como postulado fora protelatório e desrespeitoso ao juízo, colocando como endereço a margem direita de extenso rio. Mesmo assim, o juízo deferiu a expedição de precatória (fls. 226 e 230), para não configurar cerceamento de defesa.*
>
> *Ocorre que o juízo deprecado (f. 262) informou que a carta precatória foi destruída em incêndio criminoso.*
>
> *O requerimento da defesa de fl. 231 faz constar a desistência da inquirição das testemunhas antes arroladas, e faz constar pedido de substituição das mesmas por outras arroladas na fl. 231.*
>
> *Indefiro o pedido de substituição de testemunhas por falta de amparo legal, de vez que não existe previsão legal, porque revogado o art. 405/CPP, e também não apresentada qualquer justificativa, devendo ser evitada a manipulação do processo, pois já ouvidas as testemunhas de acusação'.*
>
> *A bem da verdade, até se fosse relevante o pedido de substituição, o mesmo poderia ser atendido. Ocorre que, além de irrelevante tal depoimento, porque a conduta do Réu é facilmente aferida pelos demais meios de prova, a defesa agora pretende valer-se de uma boa-fé processual que não havia, quando requereu testemunhas graciosa, em local de difícil acesso e incerto (margem de extenso rio). Se fosse um fato isolado, até seria perdoável. Mas é comum nesta vara penal os advogados fazerem isso, que significa o mesmo que mandar o oficial de justiça para a Lua, e tentativa de manipular o processo." (fls. 316/317).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a substituição de testemunhas é viável desde que a parte apresente justificativa plausível. Nesse sentido:

> *CRIMINAL. HC. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. ORDEM DENEGADA.*
>
> *I. Não há ilegalidade na decisão que indefere pedido de substituição de testemunha se o Julgador, no uso da sua faculdade expressa no art. 397 do Código de Processo Penal, motiva devidamente a impropriedade de tal requerimento.*
>
> *II. Hipótese em que a defesa não atendeu às diversas intimações para declinação dos endereços das primeiras testemunhas, arrolando, quando do pedido de substituição, pessoas sem qualquer ligação com o objeto da ação penal.*
>
> *III. Magistrado singular que atentou para a irrelevância dos testemunhos para a instrução do feito, bem como à dificuldade de oitiva por se tratar de pessoas com prerrogativa de função.*
>
> III. Ordem denegada.
>
> (STJ, 5ª Turma, HC 23298/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, *DJ* 22/09/2003, p. 346).

O réu também alega que as alterações trazidas pela Lei 11.719/2008 lhe deram a oportunidade de ser novamente interrogado. Ocorre 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"*.

Assim, o art. 400 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.719/2008, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados sob a égide do rito procedimental anterior. Esse é o entendimento do STJ, como se vê:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 302, CAPUT, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N° 11.719/08. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VALIDADE DO INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO SOB A VIGÊNCIA DE LEI ANTERIOR. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.*
>
> *I - A norma de natureza processual possui aplicação imediata, consoante determina o art. 2° do CPP, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consagrando o princípio do tempus regit actum (Precedentes).*
>
> *II - Assim, nesta linha, o art. 400 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei n° 11.719/08, - regra de caráter eminentemente processual -, possui aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados em observância ao rito procedimental anterior.*
>
> *III - Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa na espécie por ausência de realização de novo interrogatório do ora paciente ao final da audiência de instrução e julgamento, pois o referido ato processual foi validamente realizado pelo Juízo processante antes do advento da novel legislação em observância ao rito procedimental vigente à época, não possuindo a lei processual penal efeito retroativo.*
>
> *Ordem denegada.*
>
> (STJ, HC 152456/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Félix Fischer, *Dje* 31/05/2010).

Quantos aos demais argumentos lançados na apelação interposta pelo acusado, na apelação, adoto,

pela sua pertinência, o parecer da lavra do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Luís Wanderley Gazoto, destacando o seguinte trecho:

> *O relatório de fiscalização à fl. 10/32 expõe com detalhes a situação em que os trabalhadores se encontravam:*
>
> *• os alojamentos em que os trabalhadores instalaram-se eram barracos abertos, com piso de terra batida, cobertos por lona de plástico, sem sanitários e banheiros, nos quais 'misturavam-se homens, mulheres e crianças'. (fl. 15);*
>
> *• despesas com equipamentos de proteção individual, ferramentas eram deduzidas dos salários dos trabalhadores, perfazendo dívidas junto ao empregador na ordem de R$ 300,00 a R$ 500,00 (fl. 15);*
>
> *• os trabalhadores foram contratados sem o devido registro em livro, fichas ou outro sistema legal (fl. 15);*
>
> *• admissão de empregado que não possua CTPS (fl.19);*
>
> *• manter documentos sujeitos à inspeção do trabalho fora dos locais de trabalho (fl. 20);*
>
> *• deixar de depositar FGTS (fl. 20);*
>
> *• contratar trabalhador com idade inferior a 16 anos (fl. 20);*
>
> *• atraso no pagamento de salário (fl. 21);*
>
> *• deixar de realizar exame médico admissional (fl. 21);*
>
> *• deixar de equipar o estabelecimento com material necessário à prestação de primeiros socorros (fl. 21);*
>
> *• deixar de fornecer gratuitamente o EPI (fl. 22);*
>
> *• deixar de fornecer alojamentos com adequadas condições sanitárias (fl. 22);*
>
> *• não promover treinamento para os operadores de motosserra (fl. 23);*
>
> *• não fornecer água potável (fl. 23).*
>
> *Ao contrário do que diz o Apelante, os trabalhadores estavam impedidos de retomar a suas casas devido às dívidas contraídas e pela não conclusão do serviço (fl. 16):*
>
> *'Inquiridos pelos auditores do trabalho sobre a possibilidade de retornarem ao seu local de origem, sem a oposição do contratante, os empregados responderam que tinham liberdade de locomoção, todavia possuíam débitos com o empregador e, não poderiam deixar o serviço para o qual foram contratados, sem a conclusão das atividades, porém não souberam dizer quando as atividades teriam seu termo e nem quanto deviam ao contratante'.*
>
> *Diante de tais circunstâncias, não resta dúvidas sobre a materialidade do crime de redução a condição análoga à escravo.*
>
> *Sem êxito, o Acusado tenta escusar-se da responsabilidade pelo delito. Em seu interrogatório (fls. 215/216), o Réu afirmou que além da Fazenda Mandacaru, possuía três empresas: 'uma empresa de vendas porta a porta, uma empresa de fomento mercantil e um laboratório fotográfico', o que demonstra que o Acusado tem conhecimentos mínimos sobre os direitos trabalhistas.*
>
> *Além disso, os trabalhadores estavam vinculados ao Acusado, visto que o próprio declarou que era o responsável pelo pagamento dos empregados.*
>
> *A causa de aumento prevista no § 2°, I do art. 149 do CP e aplicada à pena do Réu decorre da presença de adolescente dentre os trabalhadores submetidos a condições degradantes.*
>
> *A falta de documentação, na forma do parágrafo único do art. 155 do CPP, não pode servir de óbice para aplicação da causa de aumento, especialmente no presente caso, pois muitos dos trabalhadores identificados não possuíam ou não souberam informar o número de inscrição no Registro Geral.*
>
> *Todavia, há outros elementos nos autos que indicam que o trabalhador é um adolescente.*
>
> *Segundo o relatório, Estefânio Corrêa Lopes, de 12 anos de idade, 'fora contratado para fazer a distribuição de refeições para os demais trabalhadores' (fl. 15).*
>
> *Também há nos autos uma ficha de verificação física e termos de declarações do trabalhador em nome de Estefânio, em que este informou que possuía 12 anos (fl. 45).*
>
> *À fl. 20, consta uma fotografia de um trabalhador que possivelmente trata-se do jovem Estefânio Corrêa Lopes.*
>
> *Por fim, equivoca-se a Defesa do apelante posto que a pena-base já foi arbitrada no mínimo legal (fl. 322). (fls. 454/457).*

Recurso do Ministério Público Federal

Merece ser provido o recurso ministerial no que se refere à existência do concurso formal.

Em relação ao concurso formal, o Código Penal dispõe da seguinte forma:

> *Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*
>
> *Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)*

Levando-se em conta que o caso envolve 61 (sessenta e um) trabalhadores reduzidos a condição

análoga à de escravo e com os direitos trabalhistas não respeitados, deve ser fixado o aumento do concurso formal (art. 70) em sua fração máxima, ou seja, metade. Em processo similar, esta Corte Federal decidiu da seguinte forma:

> *PENAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO (ART. 149, caput e § 2º, I, DO CP). OMISSÃO NO REGISTRO DE CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS (art. 297, § 4º, DO CP). NULIDADE AFASTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.*
>
> *1. 'No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu' (Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal).*
>
> *2. Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do crime de redução à condição análoga à de escravo (art. 149, caput e § 2º, I, do CP), por enquadrar-se na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, praticadas no contexto de relações de trabalho.*
>
> *3. Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento do crime do art. 297, § 4º, do CP, consistente na omissão de registro dos vínculos laborais nas CTPS dos trabalhadores, em razão de atentar contra interesse do INSS, autarquia federal, bem como por força da conexão objetiva teleológica e da conexão instrumental ou probatória desse delito com o crime do art. 149 do CP (art. 76, II e III do CPP e Enunciado nº 122 da Súmula do STJ).*
>
> *4. Trabalhadores, inclusive adolescentes, submetidos a condições de trabalho degradantes, num cenário humilhante de trabalho, indigno de um humano livre, havendo não apenas desrespeito a normas de proteção do trabalho, mas desprezo a condições mínimas de saúde, segurança, higiene, respeito e alimentação, além de laborarem expostos a calor excessivo dos fornos, sem equipamentos de proteção individual, submetidos, também, a jornadas excessivas, eis que trabalhavam por mais de 12 (doze) horas diárias, comprovam a autoria do crime previsto no art. 149, caput e § 2º, I, do CP pelo acusado.*
>
> *5. Materialidade e autoria comprovadas pelos documentos acostados e provas testemunhais produzidas.*
>
> *6. Correto o aumento do concurso formal entre os crimes da mesma espécie, fixado em 1/2 (um meio), em virtude de 70 (setenta) trabalhadores terem sido reduzidos à condição análoga à de escravo e pelo fato de seus contratos de trabalho não terem sido registrados em CTPS.*
>
> *7. Para o reconhecimento da causa de diminuição de pena pelo arrependimento posterior (art. 16 do CP) é necessária que a reparação do dano proceda-se voluntariamente, o que não aconteceu no presente caso.*
>
> *8. Recurso parcialmente provido."*
>
> *(ACR 2007.39.01.000735-7/PA, 3ª Turma, Relator Des. Federal Tourinho Neto, -DJF1 p. 133 de 29/04/2011).*

Assim, sobre os 2 (dois) anos de reclusão fixados como pena-base deverá ser computado o acréscimo de 1/2 (um meio), em razão da causa de aumento prevista no art. 70 do Código Penal, elevando-se a pena para 3 (três) anos de reclusão.

Considerando, ainda, a causa de aumento prevista no § 2º do art. 149 do Código Penal (crime contra adolescente), acrescenta-se mais a fração de 1/2 (metade), conforme fixado na sentença condenatória, passando a pena definitiva para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto (CP, art. 33, § 2º, *b*) , e multa de 22 (vinte e dois) dias-multa, calculados em um salário mínimo o dia-multa.

O *Parquet* alega, finalmente, a ocorrência do delito previsto no art. 203, § 1º, inciso I, do Código Penal, afirmando que as despesas dos trabalhadores eram anotadas para posterior desconto em seus salários. Vejamos.

Após serem

> *"inquiridos pelos auditores do trabalho sobre a possibilidade de retornarem ao seu lugar de origem, sem a oposição do contratante, os empregados responderam que tinham liberdade de locomoção, todavia possuíam débitos com o empregador e não poderiam deixar o serviço para o qual foram contratos, sem a conclusão das atividades"* (fl. 16).

Como essa situação já se encontra prevista no *caput* do art. 149 do Código Penal, não há que se falar na ocorrência do delito previsto no art. 203, § 1º, do Código Penal. Neste ponto, portanto, não assiste razão ao Ministério Público Federal.

No tocante ao delito do art. 207 do Código Penal, a sentença merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, porquanto a instrução não comprovou a presença dos elementos do tipo.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para fixar o aumento do concurso formal (art. 70) em sua fração máxima, ou seja, 1/2 (um meio).

Nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

Voto-Revisor

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Feita a revisão no presente feito, nada tenho a acrescentar ao relatório de fls. 463-465.

Da apelação do acusado Raimundo Nonato Nogueira da Costa:

Inicialmente, não há de se falar, no caso, em cerceamento de defesa, em face do indeferimento do pedido de substituição de testemunhas, na forma como ficou fundamentado na v. sentença apelada às fls. 315-317, que faço integrar o presente.

Destaco que a defesa deveria ter prestado os esclarecimentos ou, no mínimo, demonstrado o inconformismo. Não é lícito a defesa produzir nulidades ou aproveitar da situação para impor a substituição das testemunhas originariamente arroladas. Com efeito, a indicação de endereço como sendo a margem de um grande rio, demonstra descaso com a atividade jurisdicional.

Também não merece ser acolhida a tese no sentido da necessidade de re-interrogatório do acusado (fl. 392), uma vez que em se tratando de norma processual, aplica-se desde logo, sem prejuízo da validade dos atos já praticados sob a égide da legislação anterior.

Por outro lado, constato que a materialidade e a autoria do delito imputado ao acusado, ora apelante, estão comprovadas nos autos, como asseverado pelo MM. juízo federal *a quo* na v. sentença condenatória (fls. 314-323), particularmente às fls. 317-322, não havendo, assim, que se falar na ausência ou insuficiência de provas hábeis a manter um decreto condenatório.

Por fim, não merece ser conhecido o pedido do acusado, ora apelante, no sentido da pena ser fixada no mínimo legal, considerando que a pena já foi fixada no mínimo legal na v. sentença condenatória.

Não merece, assim, ser reformada a v. sentença apelada.

Da apelação do Ministério Público Federal:

Assiste parcialmente razão ao Ministério Público Federal, ora apelante, ao postular seja reconhecido, no caso, a existência de concurso formal de crimes, previsto no art. 70 do Código Penal para aplicar o aumento em 1/2 (metade) por se tratarem de 61 (sessenta e um) trabalhadores.

Dessa forma, à pena-base de 2 (dois) anos fixada pelo MM. juízo federal sentenciante, deve ser recrudescida em 1/2 (metade), relativa à causa de aumento prevista para o concurso formal.

A causa de aumento prevista no art. 149, § 2º, inciso I, do Código Penal, por sua vez, deve permanecer, como estabelecido pela sentença *a quo*.

A pena definitiva, portanto, passa a ser de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a serem cumpridos no regime inicial semi-aberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, *"calculados em um salário mínimo o dia multa"* (fl. 322).

Todavia, não assiste razão ao Ministério Público Federal, em relação ao pedido de condenação do réu, quanto aos crimes previstos nos arts. 203, § 1º, I e 207, § 1º, ambos do Código Penal, pois, na forma como restou fundamentado na v. sentença apelada *"(...) em relação ao art. 203/CP não entendo configurado tal delito, por falta da prova da fraude ou violência. Quanto ao art. 207/CP igualmente a instrução não provou a presença dos elementos do tipo"* (fl. 322).

Diante disso, *nego provimento à apelação* do acusado e *dou parcial provimento* à apelação do Ministério Público Federal, nos termos acima expostos.

É o voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Apelam o *Ministério Público Federal* e *Raimundo Nonato Nogueira* de sentença da 3ª Vara Federal/PA, que condenou o acusado a 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, pelo crime do art. 149 do Código Penal (redução a condição análoga à de escravo), e o absolveu das demais imputações da denúncia.

Pela narrativa do MPF, fiscais do Ministério do Trabalho, no período de 24 a 31/08/2004, encontraram na Fazenda Mandacaru, de propriedade do acusado, no Município de Tomé-Açu/PA, 61 trabalhadores rurais prestando serviços de derrubada de mata e broca em condições de extrema degradação, análogas à de escravo, conforme descreve.

Pede o recurso do MPF a condenação do acusado também nas sanções dos arts. 203, § 1º, I e 207, § 1º do Código Penal, e a aplicação da causa de aumento do art. 70 – CP (concurso formal) em relação ao crime do art. 149 – CP, afirmando, nesse ponto, que o crime foi cometido 61 vezes, já que foram violadas esferas jurídicas de liberdade na mesma proporção dos trabalhadores localizados na Fazenda.

O recurso do acusado, por sua vez, afirma que houve cerceamento de defesa, pelo fato de ter sido indeferida a substituição das suas testemunhas de defesa, o que implica nulidade do feito; que as provas colhidas na fase administrativa não foram judicializadas; e que, com a alteração da lei processual penal pela Lei 11.719/2008, o interrogatório deveria ser repetido no final da instrução.

No mérito, afirma que os elementos constantes dos autos demonstram que não houve cerceamento

da liberdade dos trabalhadores; que não estava à frente da gerência operacional da Fazenda Mandacaru, tendo apenas disponibilizado o pagamento e as condições adequadas, não se configurando o tipo do art. 149 – CP; que a causa de aumento do § 2º, I do art. 149 – CP não se sustenta, tendo em vista que a condição de trabalhador menor não foi comprovada na forma do art. 155, parágrafo único do Código de Processo Penal. Se mantida a condenação, pede a redução da pena ao mínimo legal.

Iniciado o julgamento, na sessão de 22/09/2014, o relator, Juiz Federal (convocado) Pablo Zuniga Dourado, negou provimento à apelação do acusado e deu parcial provimento à apelação do MFF, para aplicar a causa de aumento do art. 70 – CP (1/2), elevando a condenação para 4 anos e 6 meses de reclusão e 22 dias-multa, na base de um salário mínimo.

Entendeu que está configurado o crime formal, pois o caso envolve 61 trabalhadores reduzidos à condição análoga à de escravo, pelo que fez incidir o aumento máximo de 1/2. No restante do recurso do MPF, afirmou que os seus fundamentos não infirmam as bases da sentença absolutória.

Acerca do recurso do acusado, afirmou que não procede a alegação de cerceamento de defesa, pelo indeferimento do pedido de substituição das testemunhas, tal como apreciado pela sentença, pois a defesa não apresentou nenhum motivo para justificar a substituição; que as alterações trazidas pela Lei 11.719/2008 não justificavam a submissão do acusado a novo interrogatório, se considerado o princípio *tempus regit actum*, previsto no art. 2º do Código de Processo Penal; e que o menor Estefânio Correa Lopes, contratado para distribuir as refeições para os demais trabalhadores, declarou que tinha 12 anos. No mérito, louvou-se o relator, para rebater as alegações da defesa, do parecer da Procuradoria Regional da República.

O relator foi acompanhado pelo voto da Juíza Federal (convocada) Rosimayre Gonçalves de Carvalho (revisora), ao que pedi vista para melhor exame, sobretudo da questão da nulidade em razão do indeferimento da substituição das testemunhas de defesa, fazendo com que a condenação, no final das contas, se firmasse, em termos de prova testemunhal, apenas nos depoimentos das testemunhas da denúncia.

2. Na defesa prévia, o acusado arrolou as testemunhas Cláudio de Andrade Silva e Rone da Silva Cardoso, dando como residentes na cidade de Tomé-Açu/PA, onde se localiza a Fazenda Mandacaru, indicando como endereços a margem direita do Rio Acará Mirim, s/n, CEP 68.680.000, naquele município (fl.218).

Finda a audiência de inquirição das testemunhas da denúncia, em 20/08/2008, determinou-se a expedição de carta precatória para a Comarca de Tomé-Açu, com vistas à inquirição das testemunhas de defesa.

Nesse momento, não fez o julgador nenhum questionamento e/ou esclarecimento a respeito da existência e/ou exatidão dos seus endereços (fls. 226), mesmo pouco usuais. A carta foi expedida em 04/09/2008, com prazo de 30 dias para o cumprimento (fl.230).

Em 04/10/2008, a defesa fez pedido de substituição das duas testemunhas arroladas em Tomé-Açu por duas outras, ali indicadas: Jesus Nazaré da Andrade Silva, residente em Novo Repartimento/PA, e Antônio Rodrigues Fernandes, residente em Belém/PA (fl.231), pedido que foi indeferido em 10/11/2008, ao fundamento de falta de amparo legal, e porque, nas palavras do magistrado, "... ao que parece, o arrolamento de testemunhas na defesa prévia foi gracioso e meramente protelatório ..." (fl.232).

O mesmo despacho solicitou informações sobre o cumprimento da carta precatória, sobrevindo a informação de que todos os processos que se encontravam nas dependências do Fórum da Comarca de Tomé-Açu, em 15/10/2008, haviam sido completamente destruídos por incêndio provocado, naquele dia, sendo impossível o fornecimento de informações sobre o cumprimento da precatória (fl.262).

Diante do ocorrido, o juízo ordenou (em 06/05/2009) a baixa da precatória no sistema processual e determinou que a defesa, em 5 dias, esclarecesse em que pontos a inquirição das testemunhas antes arroladas contribuiria para a elucidação dos fatos, ao tempo em que afirmou que voltaria a deliberar sobre a necessidade de inquirição nos termos do art. 400 – CPP (fl. 263).

A defesa insistiu no pedido de substituição das testemunhas, e destacou que a inquirição, ato de defesa, seria essencial para o deslinde da causa na medida em que garantiria o direito à ampla defesa (fls. 265-266); e observou que as novas testemunhas residiam em Belém (na verdade, apenas umas delas), tornando a inquirição mais célere e menos onerosa.

Mas o magistrado voltou a indeferir a substituição, alegando falta de base legal, dada a revogação do art. 405 – CPP, e porque não apresentada nenhuma justificativa (fl. 267).

Enfatizou, ainda, que o arrolamento das testemunhas pela defesa, da forma como realizado, fora protelatório e desrespeitoso ao juízo, dada a forma como foram mencionados os endereços; e que a precatória, mesmo expedida, para não configurar cerceamento de defesa, fora destruída em incêndio no fórum da comarca, em razão do que determinou a abertura de vista às partes, para requerimento de diligências julgadas necessárias (art. 402 – CPP).

A defesa reiterou o pedido de substituição das testemunhas, dizendo ser essencial à defesa (fls. 273-274), mas o juízo, por despacho de 21/09/2009, negou a reconsideração e determinou que as partes trouxessem alegações finais.

Estipulou, outrossim, que a defesa seria multada em 10 salários mínimos se não o fizesse (art. 265 – CPP), e, de logo, indicou defensora *ad hoc* para a realização do ato, se o defensor constituído não o fizesse (fl. 275).

As alegações finais foram apresentadas, com renovação da preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa (fls. 288–290), que, afastada pela sentença, vem renovada na apelação (fls. 359–368), depois de rejeitados os embargos de declaração.

3. Essa resenha dos fatos processuais, relativa à substituição das testemunhas, deixa evidente que a instrução, nesse segmento, foi conduzida de forma desnecessariamente traumática, em claro cerceamento do direito de defesa.

A apresentação das testemunhas de defesa, do ponto de vista das consequências da (eventual) omissão, representa um ônus processual da parte ré, mas o seu direito de apresentar constitui um direito potestativo (art. 406, § 3º – CPP), tendo o pedido de substituição, depois de apresentadas, e ressalvados os casos especiais (abuso no exercício do direito), o mesmo caráter.

Na defesa prévia, como já foi dito, o acusado arrolou duas testemunhas residentes na cidade de Tomé-Açu/PA, município onde se localiza a Fazenda Mandacaru, indicando como endereços a margem direita do Rio Acará Mirim, s/n, CEP 68.680.000, naquele município (fl. 218), ao que se seguiu a expedição de carta precatória para a inquirição (fl. 230).

Não houve, naquele segmento do processo, nenhum questionamento a respeito da existência e/ou exatidão dos seus endereços (fls. 226), embora a carta não tenha sido cumprida, pela razão há vista.

O pedido de substituição, de 04/10/2008, pelas testemunhas Jesus Nazaré da Andrade Silva, residente em Novo Repartimento/PA, e Antônio Rodrigues Fernandes, residente em Belém/PA (fl. 231), veio a ser indeferido (em 10/11/2008) ao fundamento de que lhe faltava amparo legal, e porque, nas palavras do magistrado, "... ao que parece, o arrolamento de testemunhas na defesa prévia foi gracioso e meramente protelatório ..." (fl.232).

A expressão "ao que parece" indica que o magistrado não estava seguro do quanto afirmava; mas, se essa era a sua efetiva impressão, não deveria ter deprecado a inquirição, ou, pelo menos, deveria ser solicitado esclarecimentos acerca dos endereços, pois o direito de defesa não pode ser praticado com abusos.

O despacho de 06/05/2009 determinou que a defesa, em 5 dias, esclarecesse em que pontos a inquirição das testemunhas antes arroladas contribuiria para a elucidação dos fatos, ao tempo em que afirmou que voltaria a deliberar sobre a necessidade de inquirição nos termos do art. 400 – CPP (fl.263), que não consta tenha ocorrido, ao menos de forma explícita.

Ressalvados os casos especiais, não parece acertado e razoável que o magistrado exija da parte, antecipadamente, que afirme em que pontos o depoimento será relevante e/ou pertinente, mesmo porque não é o único juiz da causa, sem falar que a dinâmica do depoimento pode revelar aspectos não previstos pela parte ao arrolar a testemunha.

Já decidiu o STF que

> "A defesa não pode ser compelida a informar sobre quais temas alguém, arrolado, irá depor. Testemunha pode ser do fato, de circunstâncias anteriores ao fato, de costumes e hábitos, de situações técnicas [...] "[1],

cabendo ao julgador avaliar o seu depoimento, no devido tempo, de forma contextualizada.

Se as testemunhas foram arroladas, e não foram ouvidas pela razão já citada, não caberia o indeferimento do pedido de substituição, ainda mais por testemunhas mais próximas da sede do juízo — uma delas foi dada como residente em Belém/PA.

O Código de Processo Penal, antes das alterações da Lei 11.719/2008, previa, em preceitos destacados, a possibilidade de substituição das testemunhas

[1] STF – HC 76062/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 09/12/1997.

não encontradas, de forma geral (art. 397[2]) e especificamente em relação à defesa (art. 405[3]).

A derrogação desses preceitos não implica a vedação de substituição de testemunha no curso da instrução, em hipóteses razoáveis, dentro do princípio da ampla defesa, tanto mais que não houve revogação expressa (e direta) do art. 397 – CPP, como entendeu o STF, em precedente citado pela apelação (fl. 365).

Como a preliminar de nulidade fosse renovada em alegações finais, disse o magistrado, já na sentença:

> *A bem da verdade, até se fosse relevante o pedido de substituição, o mesmo poderia ser atendido. Ocorre que, além de irrelevante tal depoimento, porque a conduta do Réu é facilmente aferida pelos demais meios de prova, a defesa agora pretende valer-se da boa-fé processual que não havia quando arrolou testemunhas graciosas, em local de difícil acesso e incerto (margem de extenso rio). Se fosse um fato isolado, até seria perdoável. Mas é comum nesta vara penal os advogados fazerem isso, que significa o mesmo que mandar o oficial de justiça para a Lua, e tentativa de manipular o processo (fls. 316 – 317).*

Não caberia a generalização externada pelo magistrado, com a devida vênia, senão o exame do caso. A visão do julgador, de que os depoimentos seriam irrelevantes, mesmo adotada na sentença, mostra, na realidade, a percepção que vinha adiantando nos vários despachos já citados. Sua visão, na análise da prova, ou da conveniência da sua produção, mesmo respeitável, pode não ser a do órgão revisor.

Uma das testemunhas que a defesa pretendia ouvir, pela substituição, era Antônio Rodrigues Fernandes, residente em Belém/PA (fl.231), dado como o gerente da Fazenda Mandacaru, onde os trabalhadores prestavam os serviços, pelo menos a ver pelo teor do depoimento do acusado em juízo (fl.215), e que poderia dar esclarecimentos relevantes sobre o fato e suas circunstâncias, aspecto que deixa à mostra o prejuízo da defesa.

Esses episódios processuais, no final das contas, implicaram a condenação do apelante por trabalho escravo, delito de tantas variáveis fáticas, com base apenas no material documental-administrativo oriundo do Ministério do Trabalho, produzido unilateralmente, e no depoimento das duas testemunhas da denúncia, os dois fiscais que haviam realizado a diligência na fazenda do acusado.

Fica, portanto, evidente o prejuízo da defesa (Súmula 523 – STF). Não teve o magistrado, com a devida vênia, a devida *paciência processual* para permitir o exercício pleno do direito de defesa.

Não teve o acusado, apesar da sua insistência, a oportunidade de produzir a sua prova testemunhal. Constitui cerceamento de defesa e, portanto, nulidade (art. 5º, LV – CF, e art. 564, I – CPP), o indeferimento de pedido de inquirição de testemunha, sobretudo sob o convencimento antecipado do juiz quanto à sua imprestabilidade[4], fazendo o julgador um prejulgamento ou pré-avaliação do futuro depoimento.

O indeferimento da inquirição de novas testemunhas, seja em substituição, seja em fase de diligências, configura cerceamento grave do direito de defesa.

Ainda em preliminar, a apelação alega cerceamento de defesa pelo fato de as provas colhidas na fase administrativa não terem sido judicializadas; e porque, com a alteração da lei processual penal pela Lei 11.719/2008, o interrogatório deveria ser repetido no final da instrução.

A questão do interrogatório foi bem examinada pelo relator. A utilização de provas produzidas em segmento administrativo tem sido admitida pelos precedentes, desde que coadjuvada por outros meios de prova, o que, no caso, deve ocorrer de forma contextualizada com os testemunhos de defesa, ainda não produzidos.

4. Em face do exposto, *dou parcial provimento à apelação do acusado*, para anular o processo e o julgamento (arts. 563 e 573, § 1º – CPP), a partir do indeferimento da substituição das testemunhas de defesa, determinando que seja renovado, com a inquirição das testemunhas, prosseguindo-se nos demais termos, com novo e oportuno julgamento.

Julgo prejudicado o exame da apelação do Ministério Público Federal.

É o voto.

[2] "Art.397. Se não for encontrada qualquer das testemunhas, o juiz poderá deferir o pedido de substituição, se esse pedido não tiver por fim frustrar o disposto nos arts. 41, *in fine*, e 395."

[3] "Art. 405. Se as testemunhas de defesa não forem encontradas e o acusado, dentro em 3(três) dias, não indicar outras em substituição, prosseguir-se-á nos demais termos do processo."

[4] STJ – RHC 18106- RJ – *DJ* 02/05/2006.

Quinta Turma

Apelação/Reexame Necessário 0013660-68.2010.4.01.3000/AC

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Universidade Federal do Acre – UFAC
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Apelado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Pedro Henrique Oliveira Kenne da Silva
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara – AC
Publicação: *e-DJF1* de 14/01/2015, p.

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Denominação de prédio público com nome de pessoa viva. Vedação constante da Lei 6.454/1977. Suspensão do repasse de subvenções e auxílio dos cofres públicos. Preliminar de cerceamento de defesa. Inocorrência.

I. Amparando-se a pretensão deduzida nos autos no argumento de que os promovidos estariam a designar seus bens com nome de pessoas vivas, a demonstração de suposta alteração desse suporte fático (retirada de tais nomes antes mesmo da propositura da demanda) prescinde da realização de inspeção judicial, seja pela impossibilidade material da pretendida constatação de supostamente já ocorrido, seja pela possibilidade de sua comprovação mediante prova meramente documental. Preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, que se rejeita.

II. Nos termos da Lei 6.454/1977, é vedado, em todo território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público, de qualquer natureza, pertencente à União ou às pessoas jurídicas da Administração indireta (art. 1º), extensiva tal vedação às entidades que, a qualquer título, recebam subvenção ou auxílio dos cofres públicos federais (art. 3º), sob pena de suspensão de tais subvenções ou auxílio (art. 4º).

III. Remessa oficial e apelações desprovidas. Sentença confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 17/12/2014.

Desembargador Federal *Souza Prudente,* relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, o Estado do Acre, a Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, os Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Bujari, Capixaba, Feijó, Mâncio Lima, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Porto Acre, Rodrigues Alves, Sena Madureira, Senador Guiomard, Tarauacá e a Universidade Federal do Acre (UFAC), em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que a União Federal seja compelida a suspender repasses de subvenção ou auxílio aos demais requeridos, em virtude do descumprimento da norma constante do art. 1º da Lei 6.454/1977, que veda a atribuição de nome de pessoas vivas a bem público, de qualquer natureza, pertencente à União ou às pessoas jurídicas da Administração indireta. Em relação aos demais promovidos, postulou-se a imposição de obrigação de fazer, consistente na renomeação de seus bens que se encontrem designados com nome de pessoas vivas.

A controvérsia instaurada nestes autos encontra-se resumida, na sentença recorrida, com estas letras:

> "Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União, Estado do Acre, Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Bujari, Capixaba, Feijó, Mâncio Lima, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Porto Acre, Rodrigues Alves, Sena Madureira, Senador Guiomard, Tarauacá e Universidade Federal do Acre (UFAC), objetivando a condenação (a) da União a suspender repasses de subvenção ou auxílio aos demais requeridos enquanto não designarem bens públicos que tutelam com nomes diversos dos de pessoas vivas; e (b) dos demais requeridos a efetuarem a redesignação dos nomes dos referidos bens.
>
> Em síntese, alega o MPF que, embora tenha recomendado no Procedimento Administrativo 1.10.000.000149/2009-33, os requeridos estariam mantendo nomes de pessoas vivas em bens públicos, violando a Lei 6.454/77 e os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da legalidade.
>
> Inicial instruída com originais do procedimento administrativo referido, autuado como Anexo I.
>
> Contestaram:
>
> a União, aduzindo (fls. 75/8) que a Lei 6.454/77 vedaria "a suspensão DA subvenção ou auxílio" (destaque original, fl. 75v); que a suspensão não atinge as verbas que decorrem de determinação constitucional e "aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social", nos termos art. 25, Lei Complementar 101/00; e que IN 01/2004-2004-STN não exige o cumprimento da Lei 6.454/77;
>
> os municípios de Senador Guiomard (fls. 114/5), de Mâncio Lima (fls. 241/2), de Bujari (fls. 245/7) e de Porto Acre (fls. 267/9); e a Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour (fls. 118/25), alegando que renomearam os bens públicos, atendendo recomendação ministerial;
>
> o Estado do Acre (fls. 208/27), salientando, preliminarmente, a incompetência deste Juízo e a ilegitimidade do Ministério Público Federal "quanto ao Estado do Acre e Municípios" (original destacado), fl. 211; e
>
> a UFAC (fls. 255/65), assinalou a inexistência de interesse de agir do MPF, ao argumento de que o procedimento instaurado pelo MPF ainda "estava em trâmite quando do ingresso da presente ação", fl. 257. Juntou documentos (fls. 261/5), "sem demonstrar a sua total adequação" à Lei 6.454/77, de acordo com o MPF, fl. 282.
>
> Decretada a revelia dos Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Capixaba, Feijó, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Rodrigues Alves, Sena Madureira e Tarauacá, fls. 274
>
> Instado, o MPF manifestou-se (fls. 275/82) acerca das preliminares e assseverou "a perda de objeto em relação os municípios de Senador Guiomard, Mâncio Lima e Bujari, bem como em relação à Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour" (fl. 282), ante o "cumprimento integral da norma legal [Lei 6.454/77]", fl. 282.
>
> Na fase de provas, a UFAC e o município de Bujari requereram inspeção judicial".

Em seguida, o juízo monocrático rejeitou a preliminar de incompetência suscitada pelo Estado do Acre e acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, quanto ao pedido deduzido em face do Estado do Acre e dos municípios promovidos, objetivando a condenação destes a redesignarem bens públicos que tutelam com nomes diversos dos de pessoa viva.

Rejeitou, ainda, a preliminar de ausência de interesse de agir, ventilada pela promovida Universidade Federal do Acre – UFAC, sob o fundamento de que não teria comprovado a alegação ventilada em sua peça de resposta, no sentido de que já teria procedido à retirada dos nomes de pessoas vivas em seus bens.

Reconheceu, todavia, a ausência de interesse de agir, relativamente à Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour e aos Municípios de Senador Guiomard, Mâncio Lima e Bujari, eis que não mais subsistiria, em seus bens, a designação com nomes de pessoas vivas.

No mérito, acolheu o pedido formulado em face da União Federal (abster-se de repassar as verbas descritas no art. 3º da Lei 6.454/1977 ao Estado do Acre e aos Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Capixaba, Feijó, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Porto Acre, Rodrigues Alves, Sena Madureira, Tarauacá, todos integrantes da referida unidade federativa, *enquanto* tais entes não redesignarem os bens públicos atualmente designados com nome de pessoa viva) e da Universidade Federal do Acre – UFAC (renomear todos os seus bens que se encontrem designados com nomes de pessoas vivas).

Em suas razões recursais, suscita a Universidade Federal do Acre – UFAC a preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa, ao argumento de que, a despeito de ter formulado pedido expresso de realização de inspeção judicial, para fins de constatação de que, em seus bens, não mais haveria designação com nomes de pessoas vivas, destacando que, na espécie, embora o juízo monocrático tenha indeferido a produção da aludida prova, amparou-se, justamente, na suposta ausência

de demonstração de que, por ocasião do ajuizamento desta demanda, já teria renomeado todos os seus bens, do que resultaria a ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal. No mais, requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, ao argumento de que, à luz dos documentos carreados para os presentes autos, restaria comprovada a inexistência, no seu campus, de quaisquer placas com nomes de pessoas vivas, à época do ajuizamento da presente demanda (fls. 363-367).

Por sua vez, sustenta a União Federal, em resumo, que a suspensão do repasse de verbas públicas, a título de auxílio e subvenções, somente seria cabível no caso de descumprimento dos requisitos elencados na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Instrução Normativa 1/2004 da Secretaria do Tesouro Nacional, destacando que a hipótese ventilada nestes autos não estaria contemplada nessas regras, ou seja, inexistiria previsão legal para a suspensão de todos os auxílios e subvenções em razão da designação do nome de obras, serviços e logradouros públicos com nomes de pessoas vivas. Acrescenta, que, em casos assim, a referida suspensão somente se aplicaria nas hipóteses de descumprimento da mencionada regra pelas entidades que receberam o auxílio ou subvenção e se resumiriam às verbas destinadas às obras/convênios/etc. específicos, caso estejam em andamento, e não para todas as transferências voluntárias que as entidades recebem para outras atividades estatais (fls. 376-381).

Com as contrarrazões de fls. 389-396, subiram os autos a este egrégio Tribunal, por força, também, da remessa oficial interposta.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença recorrida.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Como visto, a pretensão deduzida nestes autos é no sentido de que a União Federal seja compelida a suspender repasses de subvenção ou auxílio aos demais requeridos, em virtude do descumprimento da norma constante do art. 1º da Lei 6.454/1977, que veda a atribuição de nome de pessoas vivas a bem público, de qualquer natureza, pertencente à União ou às pessoas jurídicas da Administração indireta. Em relação aos demais promovidos, postula-se a imposição de obrigação de fazer, consistente na renomeação de seus bens que se encontrem designados com nome de pessoas vivas.

Quanto ao Estado do Acre e municípios nominados, o juízo monocrático reconheceu a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, bem assim, a ausência de interesse de agir, relativamente à Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour e aos Municípios de Senador Guiomard, Mâncio Lima e Bujari, eis que não mais subsistiria, em seus bens, a designação com nomes de pessoas vivas.

Sobreveio, contudo, a condenação da União Federal, consistente na obrigação de não fazer o repasse das verbas descritas no art. 3º da Lei 6.454/1977 ao Estado do Acre e aos Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Capixaba, Feijó, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Porto Acre, Rodrigues Alves, Sena Madureira, Tarauacá, todos integrantes da referida unidade federativa, *enquanto* tais entes não redesignarem os bens públicos atualmente designados com nome de pessoa viva, bem assim, a condenação da Universidade Federal do Acre – UFAC na obrigação de renomear todos os seus bens que se encontrem designados com nomes de pessoas vivas.

***

Examino, inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela Universidade Federal do Acre – UFAC, à míngua de realização da inspeção judicial *in loco* por ela requerida, segundo a qual comprovaria que, por ocasião do ajuizamento da demanda, não mais existiria a designação de seus bens com nomes de pessoas vivas.

A referida prova restou indeferida pelo juízo monocrático, sob o fundamento de que a mesma seria desnecessária ao deslinde da questão.

Por sua vez, insiste a recorrente na sua realização, ao argumento de que, uma vez comprovada a inexistência de qualquer designação de seus bens com nomes de pessoas vivas, faltaria interesse de agir ao Ministério Público Federal, do que resultaria a extinção do processo sem resolução do mérito. Destaca, também, que, em virtude do Procedimento Administrativo 1.10.000.000149/2009-33, instaurado no âmbito do Ministério Público Federal, teria acatado as recomendações ali veiculadas, ordenado a retirada de todos os nomes de pessoas vivas então existentes em seus bens.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos deduzidos pela recorrente, não prospera a preliminar em referência.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Com efeito, conforme bem consignado na sentença recorrida, a pretendida inspeção judicial afigura-se manifestamente inócua ao deslinde da questão veiculada nestes autos, tendo em vista que, a essa altura, seria materialmente impossível aferir, por seu intermédio, se a noticiada retirada dos nomes de pessoas vivas de seus bens teria ocorrido antes ou depois do ajuizamento da presente demanda. Ademais, a comprovação em referência poderia ter sido oportunamente efetivada mediante simples prova documental, como assim procedera a recorrente, em relação aos blocos existentes em seu campus de Rio Branco, silenciando-se, contudo, no tocante ao *campus* de Cruzeiro do Sul e aos Núcleos existentes no interior do Estado.

De ver-se, ainda, que, desde que a recorrida, efetivamente, tenha retirado tais designações de todos os seus bens, restará cumprida a ordem mandamental constante da sentença monocrática, não se sujeitando, por conseguinte, à ordem inibitória alusiva ao repasse de verbas, a descaracterizar, até mesmo, a ausência de interesse recursal, quanto a esse tema, mormente à míngua de qualquer imposição de qualquer outro ônus da sucumbência.

De outra banda, por ocasião do aludido repasse, caberá aos órgãos fiscalizadores da União observar a ordem mandamental em referência, para fins de realização ou não de tais repasses, acaso subsista a designação em destaque.

Rejeito, assim, a preliminar em referência.

***

No mérito, em que pesem as razões em que se amparam as pretensões recursais, a sentença recorrida não merece reparos, na medida em que examinou, com acerto, a controvérsia instaurada nestes autos, com estas letras:

> "[...]
>
> A União afirma que a Lei 6.454/77 vedaria "*a suspensão DA subvenção ou auxílio* [...] *e se resumem às verbas destinadas às obras/convênios/ etc. ESPECÍFICOS, caso estejam em andamento* [...] e não, como pleiteia o Ministério Público Federal, para *TODAS* as transferências voluntárias que as entidades recebem para diversas atividades estatais" (grifo original, fl. 75v e 76), não atingindo os repasses constitucionais e os relativos "a ações de educação, saúde e assistência social" (fl. 77v) previstas nos termos art. 25, da Lei Complementar 101/00. A requerida assinalou ainda que e que IN 01/2004-2004-STN não exige o cumprimento da Lei 6.454/77.
>
> Inicialmente exponho a dicção legal:
>
> *LEI Nº 6.454, DE 24 DE OUTUBRO DE 1977*
>
> Dispõe sobre a denominação de logradouros, obras serviços e monumentos públicos, e dá outras providências.
>
> O PRESIDENTE DA REPUBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei.
>
> Art 1º *É proibido, em todo o território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público, de qualquer natureza, pertecente à União ou às pessoas jurídicas da Administração indireta.*
>
> Art 2º É igualmente vedada a inscrição dos nomes de autoridades ou administradores em placas indicadores de obras ou em veículo de propriedade ou a serviço da Administração Pública direta ou indireta.
>
> Art *3º As proibições constantes desta Lei são aplicáveis às entidades que, a qualquer título, recebam subvenção ou auxílio dos cofres públicos federais*.
>
> Art 4º *A infração ao disposto nesta Lei* acarretará aos responsáveis a perda do cargo ou função pública que exercerem, e, *no caso do artigo 3º, a suspensão da subvenção ou auxílio*.
>
> Art 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.
>
> [destaquei]
>
> Como se pode verificar, embora o art. 2º vede "a inscrição dos nomes de autoridades ou administradores em placas indicadores *de obras*", de modo específico; a atribuição de "nome de pessoa viva a *bem público*, de qualquer natureza" encontra-se vedada pelo art. 1º, independentemente da execução *da obra* ou *do convênio*, a demonstrar a insubsistência da *primeira* alegação da União. Além disso, a disposição topográfica dos impedimentos (incondicionado no art. 1º e condicionado no art. 2º) também indica a insuficiência da tese da União.
>
> Não bastasse isso, referida proibição está de acordo com o princípio constitucional da *impessoalidade* (art. 37, caput e § 1º) como salientado, em caso similar, pelo STF, veja-se:
>
> *RELATÓRIO*
>
> *O SENHOR MINISTRO Eros Grau*: o Procurador-Geral da República propõe ação direta, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade dos seguintes preceitos da Constituição do Estado do Ceará:
>
> " Art. 20. É vedado ao Estado e aos Municípios:
>
> ...
>
> V – atribuir nome de pessoa viva a avenida, praça, rua, logradouro, ponte, reservatório de água, viaduto, praça de esporte, biblioteca, hospital, maternidade, edifício público, auditório, cidades e salas de aula.
>
> [...]"
>
> [...]
>
> *VOTO*

[...]

7. Passo ao exame dos demais preceitos constitucionais

8. O inciso V do artigo 20 da CE veda ao Estado e aos Municípios atribuir nome de pessoa viva a avenida, praça, rua, logradouro, ponte, reservatório de água, viaduto, praça de esporte, biblioteca, hospital, maternidade, edifício público, auditório, cidades e salas de aula.

9. Não me parece inconstitucional.

10. O preceito visa a impedir o culto e a promoção pessoal de pessoas vivas, tenham ou não passagem pela Administração. Cabe ressaltar, que proibição similar é estipulada, no âmbito federal, pela Lei n. 6.454/77. Leio o parecer do Procurador-Geral da República [fl. 120]:

"[...]

Não nos parece, contudo, violar a autonomia municipal a norma constante do art. 20, inciso V, da Carta Estadual cearense. Pelo contrário, ela é plenamente compatível com o princípio da *impessoalidade* constante do caput do art. 37, da Constituição da República, c/c o respectivo § 1º, que não admite promoção pessoal. E tem a norma constitucional inspiração ética, aliás, adotada na legislação federal sobre a matéria.

[...]".

[...]"

(original grifado, acrescentei parênteses supressivos)

Também é indicativo da correção do impedimento legal constante da Lei 6.454/77, a revogação da Resolução-CNJ 52/08, que excepcionava a referida lei, permitindo a atribuição de nome de pessoa viva a bem público. Eis o teor, no pertinente, daquela resolução:

Ementa: Regulamenta a atribuição de nomes de pessoas vivas aos bens públicos sob a administração do Poder Judiciário nacional.

[...]

Art. 1º É proibido, em todo o território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público sob a administração do Poder Judiciário nacional, *salvo* se o homenageado for ex-integrante do Poder Público, e se encontre na inatividade, em face da aposentadoria decorrente de tempo de serviço ou por força da idade.

Parágrafo único. O nome do homenageado poderá ser retirado de bem público, desde que, em processo administrativo, se conclua que a homenagem se mostra desfavorável ao resguardo da integridade do Poder Judiciário.

Art. 2o Os tribunais deverão, no prazo de sessenta (60) dias, adotar todas as providências para a retirada de placas, letreiros ou outras referências aos nomes de pessoas que não se enquadrem na situação referida no artigo anterior.

Art. 3o Permanecem válidas as atribuições de nomes firmadas até o período de um (01) ano antes da data da sessão do dia 10 de abril de 2007 do Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo n° 344, desde que em sintonia com o artigo 1º desta Resolução.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

[Disponibilizada no DJ 70/2008, em 11.4.2008, p. 1]

(destaquei)

Eis os fundamentos da referida revogação:

Resolução nº 140, de 26 de setembro de 2011

Proíbe a atribuição de nomes de pessoas vivas aos bens públicos sob a administração do Poder Judiciário.

[...]

CONSIDERANDO que a Lei no 6.454, de 24 de outubro de 1977, veda a atribuição de nome de pessoa viva a bem público;

CONSIDERANDO que o § 1o do art. 37 da Constituição Federal estabelece que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos";

CONSIDERANDO que os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da legalidade devem orientar todos os atos administrativos;

CONSIDERANDO que o intuito daquele comando constitucional é o de evitar a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos;

CONSIDERANDO o que foi decidido por este Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo no 344, bem como no Pedido de Providências no 0006464-21.2010.2.00.0000, no sentido de se proibir a atribuição de nomes de pessoas vivas aos bens públicos sob a administração de órgãos do Poder Judiciário;

RESOLVE:

Art. 1º *É proibido, em todo o território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público sob a administração de órgãos do Poder Judiciário.*

Art. 2º Fica revogada a Resolução CNJ nº 52, de 8 de abril de 2008, permanecendo, no entanto, válidas as atribuições de nomes firmadas até 29 de março de 2011, desde que observado o disposto no art. 1º da Resolução mencionada.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

(Disponibilizada no DJ-e 181/2011, de 28.9.11, p. 2)

[destaquei]

Por sua juridicidade, *adoto* tais fundamentos como razão de decidir.

De outra parte, ante a compatibilidade da Lei 6.454/77, consoante assinalado pelo STF e pelos fundamentos acima, não prospera o argumento da União de que e que IN 01/2004-2004-STN não exige o cumprimento da Lei 6.454/77. Em nosso ordenamento jurídico, a observância da lei ordinária *decorre unicamente da sua VALIDADE* perante a Constituição, incluída aí a não invasão de campo competencial reservada à lei complementar.

Não obstante, razão assiste à União quanto aos repasses decorrentes de determinação constitucional e os relativos a ações de educação, saúde e assistência social, previstas no art. 25, da Lei Complementar 101/00, os quais *não são* alcançados pelas vedações na Lei 6.454/77, tendo em vista o âmbito de abrangência desta última, lei ordinária.

Afirmada a necessidade do cumprimento da Lei 6.454/77, examino o documento de fl. 261, trazido pela UFAC.

De logo, anoto que referido documento, embora trazido pela UFAC, *não* foi mencionado em sua contestação.

Em tal documento (fl. 29 de procedimento administrativo que a UFAC instaurou para dar cumprimento à recomendação ministerial), a Prefeita informa ao Reitor a retirada das placas de identificação de catorze blocos do Campus Rio Branco.

Ao se manifestar, o MPF afirmou que tal documento não comprova a "total adequação" (fl. 282) da UFAC aos ditames da Lei 6.454/77. Observe-se que o MPF não *indicou* de quais bens não teriam sido retirados os nomes de pessoas vivas.

Não obstante, de acordo com o documento trazido pela UFAC, foram retiradas as placas de catorze blocos do campus Rio Branco. Ali nada se disse acerca dos bens designados com nomes de pessoas vivas, segundo a própria requerida (fls. 401/3), existentes no "Campus de Cruzeiro do Sul e Núcleos da UFAC no interior" do Estado, fl. 401.

III - Dispositivo

Por tais razões, *acolho* o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, razão pela qual:

a) *determino* à União que abstenha de repassar as verbas descritas no art. 3º, da Lei 6.454/77 ao Estado do Acre e aos Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Capixaba, Feijó, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Porto Acre, Rodrigues Alves, Sena Madureira, Tarauacá, todos integrantes da referida unidade federativa, *enquanto* tais entes não redesignarem os bens públicos atualmente designados com nome de pessoa viva; e

b) *condeno* a UFAC a renomear *todos* os seus bens que foram designados com nomes de pessoas vivas.

c) *extingo* o feito *com* resolução do mérito quanto aos pedidos acolhidos nas alíneas acima (art. 269, I, do CPC) e *sem* resolução do mérito quanto ao pedido ministerial para condenar o Estado do Acre, a Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, Municípios de Assis Brasil, Brasiléia, Bujari, Capixaba, Feijó, Mâncio Lima, Marechal Thaumaturgo, Plácido de Castro, Porto Acre, Rodrigues Alves, Sena Madureira, Senador Guiomard e Tarauacá a redesignação dos bens que tutelam que tenham sido designados com nomes de pessoas vivas (art. 269, VI, do CPC).

Depois do trânsito em julgado, a UFAC terá o prazo de trinta dias para renomear seus bens. Decorrido esse prazo, a União deve cumprir o determinado na alínea *a* acima".

Conforme se vê, limitou-se o juízo monocrático a ordenar a estrita observância do quanto disposto na Lei 6.454/1977, segundo a qual é vedada, em todo território nacional, atribuir nome de pessoa viva a bem público, de qualquer natureza, pertencente à união ou às pessoas jurídicas da Administração indireta (art. 1º), extensiva tal vedação às entidades que, a qualquer título, recebam subvenção ou auxílio dos cofres públicos federais (art. 3º), sob pena de suspensão de tais subvenções ou auxílio (art. 4º), inexistindo, no referido texto legal, a ressalva veiculada pela União Federal, no sentido de que a aludida suspensão limitar-se-ia às hipóteses de descumprimento da mencionada regra pelas entidades que receberam o auxílio ou subvenção e se resumiriam às verbas destinadas às obras/convênios/etc. específicos, *caso estejam em andamento*, e não para todas as transferências voluntárias que as entidades recebem para outras atividades estatais.

***

Com estas considerações, nego provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação interpostos, restando mantida a sentença recorrida, em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0016171-42.2006.4.01.3400
Apelação Cível 2006.34.00.016341-4/DF

Relator:	Desembargador Federal Néviton Guedes
Apelantes:	Adão Quadros dos Santos e outros
Advogada:	Dra. Cristina Stephan Dornelles
Apelado:	Instituto Aerus de Seguridade Social – em liquidação
Advogados:	Dra. Cláudia Santanna Vieira e outros
Publicação:	*e-DJF1* de 27/01/2015, p. 807

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Previdência privada. Liquidação extrajudicial de planos de benefícios. Desequilíbrio atuarial. Lei Complementar 109/2001. Legalidade do ato. Sentença mantida.

I. É legítima a Portaria 346/2006, do secretário de previdência complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, que decretou a liquidação extrajudicial de planos de benefícios I e II de entidade de previdência privada, com base na norma inserta nos arts. 42, 44 e 48 da Lei Complementar 109/2001, que resguardam os direitos dos participantes e assistidos da entidade de previdência privada que se encontre em situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios.

II. No caso, o Departamento de Fiscalização da Secretaria de Previdência Complementar, por meio da Análise Técnica 533/SPC/Detec/CGAT, concluiu "que a proposta apresentada pelo Aerus para a manutenção dos planos de benefícios I e II da patrocinadora Transbrasil não seria capaz de possibilitar o saneamento dos planos e nem garantia a sua viabilidade".

III. Mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido diante da comprovação de que a Administração agiu fundamentada em dados e estudos efetuados sobre as condições reais dos planos de benefício, da ausência de óbice legal à extinção de um plano de benefício específico, bem como porque a medida implementada atinge a menor número de cidadãos do que aquela a qual buscam os impetrantes (liquidação extrajudicial de todo o Instituto Aerus).

IV. Em caso análogo, este Tribunal decidiu pela legitimidade de portaria do secretário de previdência complementar do MPAS, que decretou a liquidação extrajudicial de planos de benefícios de entidade privada, com base na norma inserta no art. 48 da Lei Complementar 109/2001 e nas disposições do art. 44 da aludida lei, incisos I e IV, para resguardar os direitos dos participantes e assistidos da entidade de previdência privada, que se encontrava em situação de grave desequilíbrio atuarial, conforme relatório elaborado pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria da Previdência Complementar (AMS 2006.34.00.016338-7/DF, 4ª Turma Suplementar, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), 21/06/2013, *e-DJF1*, p. 1.528).

V. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 14/01/2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de apelação interposta por Adão Quadro dos Santos e outros contra sentença que denegou a segurança postulada contra ato do sr. secretário de previdência complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social e, como litisconsorte passivo necessário, o Instituto Aerus de Seguridade Social, por meio da qual os impetrantes pretendiam a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria 346/2006, que extinguiu os Planos de Benefícios do Instituto Aerus de Seguridade Social, patrocinados pela Transbrasil S/A Linhas Aéreas.

O r. juízo *a quo* assim decidiu ao entendimento de que, verificada a inviabilidade de recuperação dos planos de benefícios em questão, por meio de análise do órgão administrativo competente para tal fim, deve o Estado intervir na entidade, como efetivamente o fez, e determinar o meio menos gravoso de remediar a situação, poupando aqueles a quem pode poupar, e envidando todos os esforços necessários para tentar resguardar os direitos dos participantes e assistidos.

Em suas razões recursais, sustentam os impetrantes, em síntese, que a Lei Complementar 109/2001 não prevê a liquidação de plano de benefício, mas apenas da própria entidade administradora, no caso, o Instituto Aerus, por isso a Secretaria de Previdência Complementar não podia decretar a liquidação de planos de benefícios, ante a falta de previsão legal.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso para reformar a sentença recorrida.

O Instituto Aerus apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Questiona-se nos presentes autos a legalidade da Portaria 346/2006, do secretário da previdência complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, que determinou a liquidação extrajudicial dos Planos de Benefícios I e II, administrados pelo Instituto Aerus de Seguridade Social.

O ato impugnado encontra amparo nos arts. 42, 44, e 48 da Lei Complementar 109/2001, que resguardam os direitos dos participantes e assistidos da entidade de previdência privada que se encontre em situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios.

Confira-se a redação dos referidos dispositivos legais:

> *Art. 42. O órgão regulador e fiscalizador poderá, em relação às entidades fechadas, nomear administrador especial, a expensas da entidade, com poderes próprios de intervenção e de liquidação extrajudicial, com o objetivo de sanear plano de benefícios específico, caso seja constatada na sua administração e execução alguma das hipóteses previstas nos arts. 44 e 48 desta Lei Complementar.*
>
> [...].
>
> *Art. 44. Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente:*
>
> *I - irregularidade ou insuficiência na constituição das reservas técnicas, provisões e fundos, ou na sua cobertura por ativos garantidores;*
>
> *II - aplicação dos recursos das reservas técnicas, provisões e fundos de forma inadequada ou em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos competentes;*
>
> *III - descumprimento de disposições estatutárias ou de obrigações previstas nos regulamentos dos planos de benefícios, convênios de adesão ou contratos dos planos coletivos de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar;*
>
> *IV - situação econômico-financeira insuficiente à preservação da liquidez e solvência de cada um dos planos de benefícios e da entidade no conjunto de suas atividades;*
>
> *V - situação atuarial desequilibrada;*
>
> *VI - outras anormalidades definidas em regulamento.*
>
> [...].
>
> *Art. 48. A liquidação extrajudicial será decretada quando reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade de previdência complementar ou pela ausência de condição para seu funcionamento.*

A propósito, a situação dos planos de benefícios do Instituto Aerus foi devidamente verificada pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria de Previdência Complementar, por meio da Análise Técnica 533/SPC/Detec/CGAT, de 14/10/2005, que assim concluiu, *verbis* (fls. 357):

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado).

Conclusão:

13. Do exposto, extraímos que:

a) o Departamento de Análise Técnica (DETEC) concluiu que a proposta apresentada pelo AERUS para a manutenção dos planos de benefícios I e II da patrocinadora Transbrasil não seria capaz de possibilitar o saneamento dos planos e nem garantia a sua viabilidade;

b) o Departamento de Orientação Jurídica (DEJUR) concluiu que, se adotadas as conclusões técnicas contidas nas análises técnicas no sentido de inviabilidade dos planos da AERUS patrocinados pela Transbrasil, não há, segundo a Lei Complementar nº 109, de 2001, diante de fato de tal gravidade, outro ato administrativo a ser praticado para proteção dos interesses dos participantes e assistidos que não a decretação de liquidação.

14. Temos então que não resta outra atitude a ser tomada senão a prevista no artigo 48 da Lei Complementar nº 109, de 2001, ou seja, decretar a liquidação extrajudicial dos planos de benefícios I e II patrocinados pela Transbrasil, como segue:

Art. 48. A liquidação extrajudicial será decretada quando reconhecida a inviabilidade de recuperação da entidade de previdência complementar ou pela ausência de condição para seu funcionamento. (grifamos)

[...].

Assim postos os fatos, merece ser mantida a r. sentença apelada, que julgou improcedente o pedido diante da comprovação de que a Administração agiu fundamentada em dados e estudos efetuados sobre as condições reais dos planos de benefício, da ausência de óbice legal à extinção de um plano de benefício específico, bem como porque a medida implementada atinge a menor número de cidadãos do que aquela a qual buscam os impetrantes (liquidação extrajudicial de todo o Instituto Aerus).

Em caso análogo, este Tribunal decidiu pela legitimidade de portaria do secretário de previdência complementar do MPAS, que decretou a liquidação extrajudicial de planos de benefícios de entidade privada, com base na norma inserta no art. 48 da Lei Complementar 109/2001 e nas disposições do art. 44 da aludida lei, incisos I e IV, para resguardar os direitos dos participantes e assistidos da entidade de previdência privada, que se encontrava em situação de grave desequilíbrio atuarial, conforme relatório elaborado pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria da Previdência Complementar.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE PLANOS DE BENEFÍCIOS. DESEQUILÍBRIO ATUARIAL. LEI COMPLEMENTAR 109/2001. LEGALIDADE DO ATO. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. É legítima a Portaria do Secretário de Previdência Complementar do MPAS que decreta a liquidação extrajudicial de planos de benefícios de entidade privada, com base na norma inserta no artigo 48 da Lei Complementar n. 109/2001 e nas disposições do art. 44 da aludida lei, incisos I e IV, para resguardar os direitos dos participantes e assistidos da entidade de previdência privada, que se encontrava em situação de grave desequilíbrio atuarial, conforme relatório elaborado pelo Departamento de Fiscalização da Secretaria da Previdência Complementar.

2. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AMS 2006.34.00.016338-7/DF, Quarta Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (conv.), e-DJF1 21/06/2013, P. 1528)

Assim postos os fatos, não há que se falar em ilegalidade do ato impugnado, tampouco em violação a direito líquido e certo dos impetrantes.

Ante o exposto, *nego provimento* à apelação.

É como voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0007937-42.2005.4.01.4100
Apelação Cível 2005.41.00.007972-3/RO

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Apelante:	Paulo André Roque Lopes
Advogado:	Dr. Ramiro Ramos de Carvalho
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelados:	os mesmos
Publicação:	*e-DJF1* de 26/01/2015, p. 795

Ementa

Administrativo, Civil e Processual Civil. Ação indenizatória. Militar. Prática de tortura durante a realização de exercícios na selva. Lesão no joelho da vítima. Dano moral caracterizado. Valor da indenização mantido. Honorários advocatícios. Redução. Sentença reformada, em parte. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Desprovido o recurso do autor.

I. Demonstrada a prática de tortura durante treinamento militar realizado quando a vítima ostentava a condição de conscrito, é devida a reparação dos danos morais, decorrentes de lesão causada no joelho direito da vítima, além de abalo psicológico.

II. A União responde objetivamente pela lesão física sofrida pelo servidor militar, no desempenho de atividades no âmbito da caserna, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

III. Valor dos danos morais que se mantém, visto que fixado com razoabilidade (R$ 41.500,00).

IV. Os juros de mora devem corresponder aos juros da caderneta de poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), conforme decidido no julgamento do Recurso Especial 1.270.439/PR, em procedimento de recursos repetitivos, e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

V. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

VI. Sentença parcialmente reformada.

VII. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Desprovido o recurso de apelação do autor.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao apelo do autor.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 15/12/2014.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de recursos de apelação interpostos por Paulo André Roque Lopes (fls. 138-147) e pela União (fls. 152-160), em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para garantir ao militar, vítima de tortura durante a realização de exercício na selva, o tratamento médico necessário à sua total recuperação, assim como o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 41.500,00 (fls. 116-132).

O magistrado de 1º grau, após superar a prejudicial de prescrição, inferiu que o demandante foi submetido a tratamento degradante, por haver perdido uma bússola durante a realização de treinamento militar, o qual consistiu no emprego de técnica de tortura conhecida por *pau argentino* ou *pau do capitão*, de que resultou *lesão meniscal* no joelho direito e a incapacidade para o desempenho de suas funções na caserna.

Em suas razões, o autor pugna pela majoração do valor fixado a título de indenização pelos danos morais decorrentes dos maus tratos sofridos.

A União, por sua vez, requer, inicialmente, a retificação do nome do demandante para que se inclua o sobrenome Magalhães.

Suscita a prejudicial de prescrição, repisando o argumento de que os fatos narrados ocorreram no ano de 1992 e o licenciamento do servidor, no ano de 1999, devendo ser observado o disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002, visto que a ação somente foi ajuizada em 2005, quando já decorrido o lapso de cinco anos.

No mérito, aduz não haver prova da tortura física e psicológica a que o servidor militar teria sido submetido e, ainda, que inexiste nexo de causalidade entre a realização das manobras militares e a patologia que o aflige.

Requer, para o caso de manutenção da condenação, que seja reduzido o valor referente à indenização por danos morais; a incidência da correção monetária, nos termos da Lei 6.899/1981; e a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a R$ 1.000,00

Somente a União apresentou contrarrazões (fls. 184-186).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Ao que consta dos autos, o autor, na qualidade de conscrito, vinculado ao Exército Brasileiro, lotado no Quinto Batalhão de Engenharia e Construção, no ano de 1992, foi submetido a tratamento degradante durante exercício militar realizado na selva, de que resultou lesão em seu joelho direito, além de transtornos psicológicos. Mediante esta ação, pugna pelo recebimento de indenização por alegado dano moral correspondente à quantia mensal a que faz jus o ocupante do posto de cabo, devida a partir do ato ilícito até o ano de 2037, quando o requerente completará 65 anos de idade.

Da sentença que julgou procedente o pedido, apelam ambas as partes.

Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito relativa à prescrição.

Ao apreciar a questão, o ilustre julgador teceu as seguintes considerações (fls. 118-119):

> Sem vida a argüição prescribenda.
>
> O fato lesivo erigido a baluarte da pretensão é passível de qualificação como tortura. O maltrato a direito e garantia fundamental – integridade física e psicológica – arreda o regramento comum (Decreto 20.910/1932) concebido para vigorar em situações ordinárias. De tanto, por certo, escapa a tortura. Vige, então, a disciplina mais ampla e obsequiosa consagrada no arcabouço normativo: Código Civil, artigo 177, vigente à época dos fatos. É dizer, a prescrição é vintenária.
>
> Logo, se o fato se sucedera em 1992 e se a ação aportou em juízo a 19-12-2005, de prescrição não se pode cogitar.
>
> Aliás, nem a tese da prescrição qüinqüenal confere fôlego à adução. Basta dizer que somente o derradeiro laudo médico, passado a *13-06-2005*, ao pronunciar "hipótese de diagnóstica: lesão crônica do menisco medial"/CID 23.2 (fl. 18), permitiu ao autor ciência efetiva quanto à extensão da lesão a si infligida. Aí, pois, o marco alternativo à contagem do prazo prescricional.

Ao julgar matéria idêntica, este Tribunal já manifestou o entendimento de que o prazo prescricional constante do Decreto 20.910/1932 não é aplicável em casos envolvendo tortura, "por se tratar de violação a direitos humanos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Kassio Marques.

do Brasil" (AC 0043684-48.2007.4.01.3400/DF – relator Desembargador Federal Souza Prudente – relator convocado Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins – *e-DJF1* de 03/04/2013, p. 206).

Ademais, como bem ressaltou o julgador de 1º grau, somente em 13/06/2005 o demandante tomou conhecimento do diagnóstico de lesão crônica do menisco medial (fls. 18 e 39-40), razão por que, ainda que se considerasse o prazo quinquenal, não estaria prescrita a pretensão deduzida em 19/12/2005 (fl. 03).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

> PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. DANOS FÍSICOS. NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. LICENCIAMENTO DO SERVIÇO MILITAR. LEGALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDEVIDA.
>
> 1. Em relação ao pedido de indenização por danos morais, não está prescrita a ação ajuizada em 02/07/2001, porque o termo inicial para a fluência do prazo de prescrição qüinqüenal não é a data do acidente (07/10/1995), que incontestavelmente causou-lhe danos, mas a data em que teve ciência dos danos subseqüentes (11/04/97), em decorrência da consolidação da lesão que sofrera. [...]
>
> (AC n. 0006961-92.2001.4.01.3900/PA – Relator Juiz Federal Rodrigo Navarro De Oliveira – e-DJF1 de 31.10.2012, p. 1.669)

Superada a prejudicial suscitada, passo ao exame dos recursos de apelação.

A análise dos autos revela que em 24/03/1992, ao participar de exercícios militares realizados em região de instrução denominada Residência Especial do Madeira (Rema), o demandante foi submetido à técnica de imobilização denominada *pau argentino* ou *pau do capitão*, como forma de treinamento, destituído, portanto, de caráter punitivo, segundo narrativa constante do relatório que integra o Inquérito Policial Militar (fls. 41-46).

O recorrido, contudo, trouxe aos autos fotos do momento em que se encontrava imobilizado (fls. 55, 113-114), para reforçar a alegação de que estaria sendo submetido a maus tratos, como forma de punição por haver perdido a bússola que se encontrava sob seus cuidados, fato que prejudicou o desempenho de sua equipe nas manobras militares realizadas naquela oportunidade.

O depoimento prestado, em Juízo, por Nelson Teixeira, que exerceu a função de fotógrafo, confirma a ocorrência dos fatos narrados pelo recorrido, descrevendo, com pormenores, o procedimento adotado pelos torturadores (fls. 72-74).

A lesão no joelho direito também está satisfatoriamente demonstrada, pelas conclusões a que chegaram o Relatório Médico Legal (fl. 35), a Conferência Médica (fls. 39-40) e o laudo pericial (fls. 104-105).

A sentença, portanto, bem apreciou a questão e não está a merecer reforma no ponto em que reconheceu à parte-autora o direito à indenização pelos danos morais que experimentou, assim como à realização de tratamento médico com a finalidade de recuperar a higidez física do ofendido. Com efeito, em situações como a que ora se examina, o julgador tem que se valer do conjunto probatório, em sua inteireza, pois a prática de tortura, como se sabe, ocorre de maneira que torne difícil, senão impossível, a sua demonstração por parte da vítima.

Ademais este Tribunal já teve a oportunidade de examinar situação similar, que resultou no seguinte julgado:

> ADMINISTRATIVO. TORTURA COMETIDA POR INTEGRANTE DO EXÉRCITO EM TREINAMENTO MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTIA PROPORCIONAL AO FATO.
>
> 1. O laudo pericial afastou a invalidez permanente, daí porque não se deve falar em reforma *ex officio*. Não há qualquer indício de que o ato de licenciamento baseou-se em pressuposto fático inexistente, à vista do conteúdo do citado laudo.
>
> 2. Contudo, foi provada a prática de tortura durante treinamento militar, mediante o uso de instrumento denominado "pau argentino" (fls. 243-244). Daí evidentemente decorrem danos morais, a serem indenizados levando-se em conta a gravidade da conduta, as suas repercussões, o poder econômico do responsável pelo dano, a hipossuficiência da vítima, bem como a necessidade de sublinhar para a sociedade que tais práticas são intensamente repudiadas pelo Judiciário.
>
> 3. É inadmissível que jovens humildes, levados ao serviço militar muitas vezes por extrema carência econômica, sejam submetidos a tratamento degradante. No caso, além da dor derivada da humilhação e do castigo físico, o autor, por força das lesões sofridas, passou por sucessivas internações e tratamentos em hospitais situados em diversas unidades federadas (conforme documentos de fls. 61-62).
>
> 4. Indenização majorada para trezentos salários mínimos, à vista dos aspectos acima resumidos, mantida a incidência de atualização monetária e juros de mora conforme fixado na sentença.

> 5. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação da União e remessa necessária improvidas.
>
> (AC n. 0073614-44.1998.4.01.0000/RO – Relator Juiz Federal Flávio Dino de Castro e Costa (Convocado) – DJ de 31.03.2005, p. 42)

Quanto aos danos morais, a fixação do valor da condenação, sem dúvida, configura questão das mais tormentosas para o julgador.

Embora certo que a condenação por dano moral não deve ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrada em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie.

Assim, para a fixação do *quantum* reparatório, devem ser levadas em conta, entre outros fatores, a condição social do autor, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso, bem como a sua repercussão, e, ainda, a capacidade econômica do demandado.

Na hipótese, a sentença estabeleceu o valor de R$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais), correspondente a cem salários-mínimos, a ser atualizada até o efetivo pagamento, e que, diante das circunstâncias do caso, mostra-se razoável e suficiente para reparar o gravame sofrido, razão pela qual a mantenho.

No que se refere aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em procedimento de recursos repetitivos (REsp 1.205.946/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, *DJe* de 02/02/2012), ao manifestar-se acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, quanto aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros incidentes na atualização dos débitos da Fazenda Pública, fixou o seguinte entendimento, para a hipótese de sentença ilíquida:

> [...]
>
> 1. No período compreendido entre a data da citação e a da edição da Lei 11.960/2009, há que incidir, quanto aos juros de mora, o percentual de 6% ao ano previsto na redação original do 1º-F da Lei 9.494/1997, acrescentado pela MP 2.180-35/2001; e, quanto à correção monetária, o índice então utilizado pelo Tribunal estadual.
>
> 2. Daí por diante, ou seja, após 29/06/2009, data da edição da Lei n. 11.960/09, os consectários da condenação devem ser calculados conforme os novos critérios estabelecidos no art. 5º da referida norma (correção monetária e juros nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança).
>
> (Texto extraído do voto do Ministro Benedito Gonçalves – REsp n. 1.205.946/SP)

A ementa do referido julgado está assim redigida:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
>
> 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
>
> 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
>
> 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
>
> 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
>
> 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
>
> 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
>
> 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata

aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp n. 1.205.946/SP – Relator Ministro Benedito Gonçalves – DJe de 02.02.2012)

O referido entendimento, contudo, foi parcialmente alterado, conforme se constata do julgamento proferido em procedimento de recursos repetitivos (Recurso Especial 1.270.439/PR, relator Ministro Castro Meira), em que o STJ analisou a mesma questão, com enfoque no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF, na qual o STF declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

A ementa lavrada no julgamento do mencionado recurso especial esclarece a questão, conforme o excerto a seguir transcrito:

> [...]
>
> 14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.
>
> 15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.
>
> 16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.
>
> 17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.
>
> 18. *Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas* (grifo nosso).
>
> 19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

Como se vê, essa é a sistemática que deve ser observada, no ponto, razão por que os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Confira-se, nesse sentido, o julgado que se segue:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.
>
> [...]
>
> III - A partir de 30/06/2009, considerando o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, em que adequou a jurisprudência até então sedimentada acerca da imediata aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) em razão da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF na ADIn nº 4.357/DF, os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período.
>
> IV - Embargos de declaração acolhidos.
>
> (EDAC n. 0016660-84.2003.4.01.3400/DF – Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – e-DJF1 de 23.05.2014, p. 317)

No que diz respeito aos honorários advocatícios, reduzo o respectivo valor para 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, que tenho por interposta, para reformar, em parte, a sentença, apenas para reduzir o percentual da verba advocatícia, e nego provimento ao recurso do autor.

É o meu voto.

Sexta Turma

Numeração Única: 0018115-54.2007.4.01.3300
Apelação Cível 2007.33.00.018124-6/BA

Relator:	Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Relatora:	Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)
Apelante:	Josemar Santos de Jesus
Defensor:	Defensoria Publica da União – DPU
Apelada:	Fundação Habitacional do Exército – FHE
Advogados:	Dra. Giovana Garcia Mendes Raposo e outros
Publicação:	*e-DJF1* de 04/02/2015, p. 950

Ementa

Constitucional e Processual Civil. Fixação de honorários sucumbenciais a favor da Defensoria Pública. Possibilidade. Atuação em face da Fundação Habitacional do Exército – FHE.

I. Discute-se, na essência, a possibilidade de condenação em honorários sucumbenciais a favor da Defensoria Pública quando atua na assistência de hipossuficiente que litiga contra a Fundação Habitacional do Exército — pessoa jurídica de direito privado de acordo com o art. 1º da Lei 6.855/1980.

II. O art. 134 da Carta Política de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 80/2014, qualifica a Defensoria Pública como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal."

III. A pessoa do defensor público, quando representa a instituição no exercício de suas atividades, é remunerado pelo Estado na forma de subsídios (arts. 135 e 39, § 4º, da CF/1988), e não tem direito ao recebimento de honorários, tendo em vista a proibição expressa do art. 46, III, da LC 820/1994, que veda a esse profissional "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições".

IV. A Defensoria Pública, no entanto, tem direito ao recebimento das verbas sucumbenciais arbitradas por força do art. 20 do Código de Processo Civil nas ações em que seus assistidos sagram-se vencedores, ou nas demais hipóteses permitidas no ordenamento legal. A verba deve ser destinada ao aparelhamento da instituição e à capacitação profissional de seus membros e servidores, conforme preceitua o art. 4º, XXI, da LC 80/1994, salvo quando atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, por imperativo da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente da Corte Especial do STJ: REsp 1201674/SP.

V. Na espécie, a Defensoria Pública atua na assistência judicial de hipossuficiente que litiga contra a Fundação Habitacional do Exército que, por sua vez, desistiu da ação executiva, fazendo jus, portanto, ao recebimento da verba sucumbencial, uma vez que foi a FHE quem deu causa à demanda e só depois considerou os elementos que subsidiaram sua desistência.

VI. Apelação a que se dá provimento para condenar a FHE ao pagamento de honorários de sucumbência a favor da DPU no importe de 10% sobre o valor dado a causa, considerando os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Acórdão

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 19/01/2015.

Juíza Federal *Hind Ghassan Kayath,* relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath: — Trata-se recurso de apelação interposto por *Josemar Santos de Jesus,* assistido pela *Defensoria Pública da União,* contra sentença integrativa proferida pelo MM. juiz federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia que — ao examinar pedido de execução de título executivo extrajudicial proposto pela *Fundação Habitacional do Exército* — homologou o pedido de desistência formulado pela exequente (fl. 115) e, em seguida, acolheu os embargos de declaração opostos pela FHE para excluir da decisão as custas remanescentes e a condenação em honorários de advogado (fls. 167-168).

2. Em suas razões de recurso (fls. 170-176), o apelante requer a reforma da sentença para que a Fundação Habitacional do Exército seja compelida a pagar honorários de sucumbência a favor do fundo de capacitação da Defensoria. Defende a inaplicabilidade da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça porque reflete a jurisprudência anterior à edição da Lei Complementar 132/2009 que inseriu o inciso XXI ao art. 4º da LC 80/1994 e estendeu as funções institucionais da Defensoria Pública para executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, devidas por quaisquer entes públicos.

3. Após o recebimento da apelação no duplo efeito (fl. 177), os autos subiram a esta Corte com as contrarrazões da FHE, pugnando pela manutenção da sentença recorrida (fls. 179-183).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath: — Nas demandas em que litigam ente integrante da Fazenda Pública Federal e assistido(a) da Defensoria Pública da União, tenho entendido pela aplicabilidade da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do exame de precedente da minha relatoria, recentemente julgado, por unanimidade, na 6ª Turma deste Tribunal:

> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM FACE DE ENTE FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. LEIS COMPLEMENTARES 80/1994 E 132/2009. SÚMULA 421 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
>
> I - Caso em que a DPU pretende a condenação do INSS em honorários de advogado a despeito da Súmula 421 do STJ, tendo presente as normas constitucionais que organizam a instituição e a inovação legislativa promovida pela Lei Complementar 132/2009 à LC 80/1994.
>
> II - O Superior Tribunal de Justiça, à luz da inovação legislativa lançada pela Lei Complementar 132/2009 que inseriu o inciso XXI no art. 4º da LC 80/1994 e estendeu as funções institucionais da Defensoria Pública a fim de que possa executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação ? inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos ? orienta pela higidez e aplicabilidade do verbete 421 da Súmula de sua jurisprudência, no sentido de que "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."
>
> III - Na hipótese como a dos autos, em que litiga assistido da Defensoria Pública da União em face do Instituto Nacional do Seguro Social não há falar em condenação em honorários quando sucumbente a Autarquia Previdenciária, por força da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.
>
> IV - Apelação a que se nega provimento.
>
> (AC 0004146-50.2009.4.01.3801/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, 6ª Turma, e-DJF1 p.148 de 15/10/2014).

2. Ocorre que o preceito da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso *sub examine* porque a Defensoria Pública da União defende os interesses de assistido em face da Fundação Habitacional do Exército que não se inclui no conceito de Fazenda Pública tutelado pelos precedentes que embasaram o enunciado sumulado na Corte Cidadã.

3. Com efeito, a Fundação Habitacional do Exército, ainda que comparada à entidade autárquica federal para fins da fixação de competência (Súmula 324 do STJ), não se equipara às demais fundações públicas para todos os efeitos, uma vez que foi criada com personalidade jurídica de direito privado, de acordo com o art. 1º da Lei 6.855/1980:

> *Art 1º* Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, supervisionada pelo Ministério do Exército, a Fundação Habitacional do Exército - FHE, com personalidade jurídica de direito privado e finalidade social, cujo Estatuto será aprovado pelo Presidente da República.

4. Ademais, o art. 4º da Lei 7.750/1989 dispõe claramente que à FHE somente se aplicam as disposições contidas no art. 70 e parágrafo único da Constituição Federal, afastando a incidência de outras disposições legais e regulamentares relativas às autarquias, fundações públicas e aos demais órgãos e entidades da Administração Indireta:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Daniel Paes Ribeiro e Kassio Marques.

> *Art. 4º* Ressalvadas a supervisão ministerial e as determinações do , à Fundação Habitacional Exército - FHE não se aplicam outras disposições legais e regulamentares relativas às autarquias, às fundações públicas e aos demais órgãos e entidades da Administração Indireta

5. Esse é o entendimento extraído dos precedentes desta Corte, como se vê do seguinte aresto:

> CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO (FHE). AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADVOGADO CONTRATADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL POR PROCURADOR FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 73/1993 E DA LEI N. 10.480/2002. EQUIPARAÇÃO ÀS FUNDAÇÕES PÚBLICAS, APENAS PARA EFEITO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 70, E 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICAÇÃO DA LEI N. 7.750/1989 (ART. 4º). SENTENÇA ANULADA.
>
> 1. Sentença extintiva do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, combinado com o art. 13, inciso I, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a representação processual de fundação pública deve ser exercida pela Procuradoria Geral Federal, de forma privativa e indelegável, nos termos da Lei Complementar n. 73/1993, Lei n. 10.480/2002 (art. 10) e art. 12, inciso I, do CPC. Anulação.
>
> 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a FHE se equipara a fundação pública federal apenas para efeito de aplicação do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e em decorrência da obrigação de prestar contas ao Ministério do Exército e ao Tribunal de Contas da União, no que diz respeito à fiscalização contábil, financeira e orçamentária estipulada pelo art. 70 da Carta Magna.
>
> *3. A Lei n. 7.750/1989 é clara ao dispor que somente se aplicam à FHE as disposições contidas no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, não se aplicando "outras disposições legais e regulamentares relativas às autarquias, às fundações públicas e aos demais órgãos e entidades da administração indireta" (art. 4º).*
>
> 4. Na hipótese, ademais, determinada a intimação da Procuradoria Geral Federal para "que se pronuncie acerca da titularidade da representação judicial e extrajudicial da Fundação Habitacional do Exército", a resposta não veio aos autos, constando, porém, ser entendimento daquele órgão que "não compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial ou extrajudicialmente a Fundação Habitacional do Exército, assim como prestar-lhe assessoria ou consultoria jurídicas".
>
> 5. Desse modo, a prevalecer a sentença de extinção do processo, a FHE ficará sem representação processual, o que inviabiliza o acesso ao Judiciário.
>
> 6. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento.
>
> (Negritei). (AC 5316-42.2008.4.01.3300/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.620 de 16/03/2012).

6. Assim colocados os fatos, o que se discute, na essência, é a possibilidade de condenação em honorários sucumbenciais a favor da Defensoria Pública quando atua na assistência de hipossuficiente que litiga contra a Fundação Habitacional do Exército — pessoa jurídica de direito privado.

7. O art. 134 da Carta Política de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 80/2014, qualifica a Defensoria Pública como

> "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal."

8. Ressalte-se que a pessoa do defensor público, quando representa a instituição no exercício de suas atividades, é remunerado pelo Estado na forma de subsídios (arts. 135 e 39, § 4º, da CF/1988), e não tem direito ao recebimento de honorários, tendo em vista a proibição expressa do art. 46, III, da LC 820/1994, que veda a esse profissional *"receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições"*.

9. No entanto, a Defensoria Pública tem direito ao recebimento das verbas sucumbenciais arbitradas por força do art. 20 do Código de Processo Civil nas ações em que seus assistidos sagram-se vencedores, ou nas demais hipóteses permitidas no ordenamento legal. A verba deve ser destinada ao aparelhamento da instituição e à capacitação profissional de seus membros e servidores, conforme preceitua o art. 4º, XXI, da LC 80/1994, salvo quando atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, por imperativo da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."* (Negritei).

10. Esse é o entendimento assentado pela Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça ao examinar matéria similar, cujas conclusões são acompanhadas por este relator:

> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS NÃO DEVIDOS. DIFERENCIAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA SALVO NA HIPÓTESE EM QUE PARTE INTEGRANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, CONTRA A QUAL ATUA. SÚMULA 421 DO STJ.
>
> *1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4º, XVI, da LC 80/1994).*
>
> *2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994.*
>
> *3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única.*
>
> *4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ).*
>
> 5. Recurso especial não provido.
>
> (Negritei). (REsp 1201674/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2012, DJe 01/08/2012).

11. Na espécie, a Defensoria Pública atua na assistência judicial de hipossuficiente que litiga contra a Fundação Habitacional do Exército que, por sua vez, desistiu da ação executiva, fazendo jus, portanto, ao recebimento da verba sucumbencial, uma vez que foi a FHE quem deu causa à demanda e só depois considerou os elementos que subsidiaram sua desistência (fl. 179).

Pelo exposto, *dou provimento à apelação e condeno a Fundação Habitacional do Exército ao pagamento de honorários de advogado a favor da Defensoria Pública da União no importe de 10% sobre o valor dado a causa, considerando, para tanto, os requisitos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0039892-52.2008.4.01.3400
Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.040519-8/DF

Relatora:	Desembargadora Federal Ângela Catão
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Apelado:	Instituto Santanense de Ensino Superior
Advogados:	Dr. Adelmo da Silva Emerenciano e outros
Remetente:	Juízo Federal da 22ª Vara – DF
Publicação:	*e-DJF1* de 16/01/2015, p. 319

Ementa

Tributário e Processual Civil. Ação ordinária. Entidade sócio-educacional. Imunidade/isenção. Litispendência. Inocorrência. Alegação de impossiblidade jurídica do pedido. Afastada. Requisitos previstos no Art. 195, §7º, da CF/1988, art. 55 da Lei 8.212/1991 e art. 14 do CTN. RE 636.941/RS, sob o rito do 543-B do CPC. Cebas: MP 446/2008. Direito adquirido à renovação do Cebas/CNAS e ao gozo da imunidade/isenção de contribuições previdenciárias: inexistência.

I. A litispendência ocorre "quando se repete ação", com mesmas partes, causa de pedir e pedido (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º). Ausente identidade entre as causas de pedir, não há litispendência.

II. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é vedado em lei. Assim, como o ordenamento jurídico autorizava a imunidade para entidades de ensino, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito.

III. O STF, em recente julgamento pelo 543-B/CPC, decidiu que as entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à imunidade do § 7º do art. 195, CF/1988 se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55 da Lei 8.212/1991, na sua redação original, e aqueles prescritos nos arts. 9º e 14 do CTN. (RE 636.941, relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, *DJe*-67 publicado em 04/04/2014)

IV. A ausência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas restou superada por força do art. 37 da MP 446/2008, que deferiu a expedição do certificado às entidades que possuíssem recursos administrativos de renovação pendentes de análise pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, como no caso.

V. A MP 446/2008 foi rejeitada expressamente em fevereiro de 2009 e não houve, dentro do prazo de 60 dias da rejeição, expedição de decreto legislativo para reger as relações jurídicas entabuladas sob sua égide, resultando, assim, na consolidação dos atos por força dela praticados, consoante disposto no §11 do art. 62 da CF/1988.

VI. A ulterior revogação do art. 55 da Lei 8.212/1991 pela Lei 12.101/2009, que, estabelecendo requisitos detalhados para a "certificação das entidades beneficentes de assistência social" e final reconhecimento de isenção de contribuições previdenciárias, corrobora a tese de que a renovação periódica dos certificados é legitima, devendo-se atender à legislação em vigor ao tempo do reconhecimento/renovação.

VII. Súmula 352 do STJ: *"A obtenção ou a renovação do* [...] *(Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes"*.

VIII. Declaração da inexistência da relação jurídico-tributária entre a autora e o Fisco em razão da imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, *c* e o art. 195, § 7º, da CF/1988 que se restringe à vigência da MP 446/2008 que, rejeitada, deixou de produzir efeitos jurídico-tributários a partir de fevereiro/2009.

IX. A continuidade do gozo da isenção/imunidade pela autora após a rejeição da MP 446/2008 deve ser analisada sob a égide da legislação superveniente, tema que ultrapassa os limites desta ação. Vedada, pois, a manifestação desta Corte sobre o tema, sob pena de ofensa aos preceitos disciplinados nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

X. Mantida a verba honorária fixada na sentença recorrida (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), considerando que a autora decaiu em parte mínima do seu pedido.

XI. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 16/12/2014.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Instituto Santanense de Ensino Superior ajuizou a presente ação ordinária objetivando eximir-se de contribuições previdenciárias patronais em razão da imunidade/isenção prevista nos arts. 150, VI, *c* e 195, § 7º, da CF/1988, por atender aos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei 8.212/1991, que alega inconstitucional.

Regularmente processado o feito, seu pedido foi julgado procedente. Sua excelência entendeu que a autora, instituição educacional de natureza beneficente, preenche todos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, eis que a ausência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas restou superada com a edição da Medida Provisória 446/2008, que deferiu a expedição do certificado às empresas que possuíssem pedido de renovação pendente de análise junto ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS. Condenou a

Fazenda Nacional de 10% sobre o valor da causa (R$ 55.000,00).

Com remessa oficial.

A FN alega, em preliminar, impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual. No mérito, aduz que a autora não preenche os requisitos legais para gozar da imunidade fiscal.

Em petição de fls. 632-660, a Fazenda Nacional alega litispendência entre esta ação e a Ação Ordinária 1999.61.00.045586-3/SP.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: —

Preliminares

Litispendência

Nos termos do art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC, há litispendência "quando se repete ação", com identidade de partes, causa de pedir e pedido.

À luz do referido dispositivo legal, não merece prosperar a alegada litispendência entre esta ação e a Ação Ordinária 1999.61.00.045586-3/SP. Embora ambas as ações versem sobre imunidade tributária, com idêntico fundamento constitucional (art. 7º do art. 195 da CF/1988), há diversidade de causa de pedir: a ação que tramita junto à 21ª Vara/SP impugna as alterações perpetradas no art. 55 da Lei 8.212/1991 pela Lei 9.732/1998, legislação que ora não se questiona.

Já na presente ação, cinge-se a controvérsia à analise do cumprimento dos requisitos legais para fins de imunidade fiscal, especialmente no que diz respeito ao Certificado de Entidade Beneficente e de Assistência Social – Cebas emitido à autora por força da MP 446/2008.

Não configurada a tríplice identidade, afasta-se a alegada litispendência.

Impossibilidade Jurídica do Pedido:

A "possibilidade jurídica do pedido" (art. 267, VI) pode ser entendida como a possibilidade de o magistrado se pronunciar sobre a tutela invocada pelo autor, tendo em vista o que dispõe a ordem jurídica em abstrato.

Em sede jurisprudencial, já se conceituou este instituto como

> "a admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional" (STJ. REsp 254.417/MG, *DJ* de 02/02/2009)

Tendo em vista que a imunidade para entidades de ensino sem fins lucrativos encontra-se devidamente disposta na lei, assim como a possibilidade de se obter tutela de natureza declaratória ou constitutiva no ordenamento jurídico, há de ser rejeitada a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

No mais, a autora é instituição de ensino "sem fins lucrativos". Tem legitimidade e interesse, portanto, para pleitear a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária ante a imunidade/isenção das contribuições sociais, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

Rejeito, assim, a preliminar formulada.

Mérito

Com o advento da Constituição de 1988, o legislador previu a possibilidade de ser conferida a isenção da contribuição previdenciária às entidades filantrópicas em seu art. 195, § 7º, assim redigido:

> "§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" (grifei).

O referido dispositivo foi regulamentado pela Lei 8.212/1991, art. 55, que previa, na sua redação original:

> "Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:
>
> I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;
>
> II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;
>
> III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;
>
> IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;
>
> V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Reynaldo Fonseca.

anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades".

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, alicerçado em manifestação do STF em caso congênere atinente ao art. 55, II, da Lei 8.212/1991, sinalizou no sentido de que a obtenção e a renovação do Cebas/CNAS estava condicionada ao atendimento de itens previstos em lei ordinária (*e.g.*: Lei 8.212/1991) e mesmo decretos, exigindo-se lei complementar apenas para fixação dos contornos gerais da imunidade, o que denota que não se pode dar preponderância ao art. 14 do CTN para, por fim, retirar a eficácia das normas próprias vigentes.

É ler-se:

> "[...]. MANDADO DE SEGURANÇA. [...] CEBAS. REQUISITOS PARA RENOVAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO N. 2.536/98. [...]. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO TRIBUTÁRIO.
>
> 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade do art. 55, inc. II, da Lei n. 8.212/91, decidiu que, no âmbito das imunidades tributárias, embora à luz da Constituição Federal vigente prevaleça a regulação por lei complementar, essa espécie normativa deve-se dedicar apenas a ditar os contornos desses institutos (imunidades), sem, contudo, pormenorizá-los. Precedente.
>
> 2. O Decreto n. 2.536/98 apenas faz regulamentar o art. 18, inc. IV, da Lei n. 8.742/93, que não trazia nenhuma previsão acerca de requisitos para a concessão e a renovação do Cebas. Assim, tal como a Lei n. 8.212/91 é constitucional, o decreto que a regulamenta também o é. Precedente.
>
> [...]
>
> 6. Após intenso debate e em consideração à posição do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, ficou pacificado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico tributário. Dessa forma, é preciso que, quando da renovação do Cebas, as entidades demonstrem cumprir as exigências da legislação em vigor. Precedentes.
>
> 7. Agravo regimental não-provido."
>
> (STJ, AgRg-MS nº 10.596/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, S1, DJe 28/10/2008, transitado em julgado em 02/03/2009)

Este, o precedente do STF a que se referiu o julgado acima transcrito:

> "Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei n. 8.212/91.
>
> (STF, AgR-RE nº 428.815/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, T1, DJU 07/06/2005).

No âmbito desta Corte, a S4 assim se manifestou (*mutatis mutandis*):

> "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO: INEXISTÊNCIA - CERTIFICADO/DECLARAÇÃO (FILANTROPIA): EFICÁCIA "EX NUNC" - CF/88 (ART. 195, §7º) - LEI Nº 8.212/91 (ART. 55) - MP Nº 446/2008 (ART. 30).
>
> [...]
>
> 2 - O direito ao não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais decorre de isenção (§7º do art. 195 da CF/88 c/c art. 55 da Lei nº 8.212/91), não de imunidade.
>
> 3 - Porque expedidos a requerimento da interessada, após procedimento administrativo, o Certificado de Registro de Entidades de Fins Filantrópicos (CNSS) e as Declarações de Utilidade Pública (federal, estadual e municipal) têm natureza constitutiva, não declaratória.
>
> 4 - A isenção, dependente que é do preenchimento de requisitos legais, atestados por documentos de índole constitutiva, também possui tal natureza, evidenciando que, deferido o benefício, ele não pode retroagir à lei instituidora: a autora ("obliter dictum") se omite quanto ao porquê de, ao que consta, não ter obtido (em tempo algum) a Declaração de Utilidade Pública "ESTADUAL" (art. 55, I, da Lei nº 8.212/91).
>
> 5 - Isenção não se eterniza: deferida em dada época, se sujeita, porém, para sua manutenção ou renovação, aos eventuais novos requisitos estatuídos por legislação superveniente, tanto mais se a satisfação de aludidos pressupostos funda-se em determinação constitucional.
>
> 6 - Reforço de argumento: a MP nº 446/2008 (art. 30), ao assegurar o CEBAS/CNAS, explicitou que: "O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da sua certificação pela autoridade competente".
>
> 7 - SÚMULA nº 352 do STJ: "A obtenção ou a renovação do [...] (CEBAS) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".
>
> [...]
>
> (EIAC 0034788-26.2001.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 p.24 de 22/03/2010)

Ratificando esta antiga jurisprudência e dirimindo eventuais controvérsias ainda remanescentes, o STF, em recente julgamento pelo 543-B/CPC, decidiu que as entidades que promovem a assistência social

beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à imunidade do § 7º do art. 195, CF/88 se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55 da Lei 8.212/1991, na sua redação original, e aqueles prescritos nos arts. 9º e 14, do CTN.

Este, o acórdão paradigma, no que interessa:

> "IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88 [...].
>
> [...]
>
> 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).
>
> 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.
>
> [...]
>
> 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000."
>
> (RE 636.941, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe-067 publicado em 04/04/2014).

A autora, em sua inicial, admite que

> "ciente da existente de referidos requisitos para que pudesse fazer gozo da imunidade tributária, [...] realizou todos os procedimentos necessários para tanto, ficando pendente apenas a expedição do certificado do CEBAS que, até então, era de responsabilidade do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS." (f. 06)

Não obstante, sustentou que este empecilho fora superado por força do disposto no art. 37 da MP 446, de 7 de novembro de 2008, que chancelou a outorga do Cebas a todas as entidades que possuíssem pedido de renovação pendente de análise junto ao CNAS, tese acolhida pelo juízo *a quo*.

Bem, a polêmica judicial e política que se instalou no Brasil em relação à concessão e/ou renovação do Cebas/CNAS findou resultando na edição da não menos controversa MP 446/2008, que dispunha (no que interessa):

> "Art. 37. Os pedidos de renovação de [CEBAS] protocolizados, que ainda não tenham sido objeto de julgamento por parte do CNAS até a data de publicação desta [MP], consideram-se deferidos.
>
> Parágrafo único. As representações em curso no CNAS propostas pelo Poder Executivo em face da renovação referida no caput ficam prejudicadas, inclusive em relação a períodos anteriores.
>
> Art. 38. Fica extinto o recurso, em tramitação até a data de publicação desta [MP], relativo a pedido de renovação ou de concessão originária de [CEBAS]deferido pelo CNAS.
>
> Art. 39. Os pedidos de renovação de [CEBAS] indeferidos pelo CNAS, que sejam objeto de pedido de reconsideração ou de recurso pendentes de julgamento até a data de publicação desta [MP], consideram-se deferidos."

No caso específico dos autos, consta Certidão emitida pelo CNAS (f. 48) atestando que o autor obteve Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas com validade para o período de 29/12/1997 a 28/12/2000, tendo protocolizado, tempestivamente, pedidos de renovação em 19/12/2000, 30/12/2003 e 28/12/2006, todos pendentes de "análise conclusiva."

Assim, quanto aos fatos havidos ou atos praticados no período abrangido pela indigitada medida provisória, nada há a discutir, dada a previsão legal de concessão/renovação do Cebas/CNAS.

A norma em questão, porém, foi rejeitada pela Câmara dos Deputados em 10 fev. 2009 (*DJU* 12/02/2009), aplicando-se as seguintes estipulações da CF/1988 (EC 32/2001):

> "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei [...].
>
> [...]
>
> § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.
>
> § 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da [MP], suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.
>
> [...]
>
> § 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

> [...]
>
> § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.".

Ou seja: a MP 446/2008 foi rejeitada expressamente em fevereiro de 2009 e não houve, dentro do prazo de 60 dias da rejeição, expedição de decreto legislativo para reger as relações jurídicas então entabuladas sob sua égide, resultando, assim, na consolidação dos atos por força dela praticados, consoante disposto §11 do art. 62 da CF/1988.

A controvérsia dos autos, porém, atina com pretensão de "direito adquirido" (ao gozo da isenção previdenciária) e, portanto, a edição e a rejeição da MP 446/2008 não resolveram a lide a contento.

Especificamente sobre esse assunto, pacífico é o entendimento no que diz respeito à inexistência de direito adquirido a regime jurídico-fiscal. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente, que por sua exatidão e completude, dispensa maiores digressões:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. [...]. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.
>
> [...]
>
> 4. Pacífica jurisprudência do STJ no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, motivo pelo qual as entidades beneficentes, para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e conseqüente fruição da imunidade concernente à contribuição previdenciária patronal (art. 195, § 7º, da CF), devem preencher as condições estabelecidas pela legislação superveniente (no caso, o art. 55 da Lei 8.212/91). Exegese da Súmula 352/STJ.
>
> [...]
>
> (AgRg no AREsp 357.985/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

Este, o enunciado da Súmula 352/STJ:

> SÚMULA nº 352 do STJ: "A obtenção ou a renovação do [...] (CEBAS) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".

Agregue-se, por fim, a ulterior revogação do art. 55 da Lei 8.212/1991 pela Lei 12.101/2009, que, estabelecendo requisitos detalhados para a "certificação das entidades beneficentes de assistência social" e final reconhecimento de isenção de contribuições previdenciárias, corrobora a tese de que a renovação periódica dos certificados é legitima, devendo-se atender à legislação em vigor ao tempo do reconhecimento/renovação.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

> TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - IMUNIDADE/ISENÇÃO - ENTIDADE SÓCIO-EDUCACIONAL - CF/88 (ART. 195, §7º) - CTN (ART. 14) - ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91.
>
> [...]
>
> 2- T2 do STJ (AgRg-AREsp nº 357.985/CE): "Pacífica jurisprudência do STJ no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, motivo pelo qual as entidades beneficentes, para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e conseqüente fruição da imunidade concernente à contribuição previdenciária patronal (art. 195, § 7º, da CF), devem preencher as condições estabelecidas pela legislação superveniente (no caso, o art. 55 da Lei 8.212/91). Exegese da Súmula 352/STJ."
>
> 3- A ulterior revogação do art. 55 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 12.101/2009 produziu efeitos de tal data em diante, sem impacto nos fatos geradores anteriores (regidos pela lei do tempo), estatuindo, não o bastante, doravante, requisitos outros a serem atendidos para a obtenção da certificação para o gozo da isenção e/ou imunidade previdenciária.
>
> [...]
>
> (AC 0003805-39.2004.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.533 de 13/06/2014)

Diante de todo o exposto, considero *necessário restringir os efeitos do julgado* (declaração da inexistência da relação jurídico-tributária entre a autora e o Fisco em razão da imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, *c* e o art. 195, § 7º, da CF/1988) *à vigência da MP 446/2008 que, rejeitada, deixou de produzir efeitos jurídico-tributários a partir de fevereiro/2009*.

A continuidade do gozo da isenção/imunidade pela autora após este período deve ser analisada sob a égide da legislação superveniente, tema que ultrapassa os limites desta ação. Tratando-se de matéria não deduzida em Juízo, estranha à lide, pois, vedada a manifestação por esta Corte, sob pena de ofensa aos preceitos disciplinados nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte-autora decaiu em parte mínima, mantenho a verba honorária fixada na sentença.

Dispositivo:

Isso posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0004040-87.2006.4.01.3900/PA
Apelação Cível 2006.39.00.004040-1/PA

Relator:	Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Relatora:	Juíza Federal Maria Cecília de Marco Rocha (convocada)
Apelante:	Maria Dyrce Lobato
Advogados:	Breno Lobato Cardoso e outros
Apelada:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação:	*e-DJF1* de 06/02/2015, p. 855

Ementa

Tributário e Processual Civil. Embargos à arrematação. Art. 746, caput*, do CPC. Legitimidade do devedor/executado, não de terceiros estranhos à relação processual. Penhora de imóvel. Alienação judicial. Intimação do cônjuge do executado. Prescindibilidade. Art. 687, § 5º,do CP.*

I. Segundo orientação jurisprudencial, os "*embargos à arrematação correspondem a uma ação posta à disposição do devedor/executado, não de terceiros estranhos à relação processual, aos quais, obviamente, a lei oferece os embargos de terceiro para defesa de seus interesses*", razão pela qual andou bem o juízo de origem ao julgar extintos referidos embargos, sem resolução de mérito, ante a ausência de legitimidade da embargante para figurar no polo ativo da demanda.

II. De outro lado, relativamente à intimação do cônjuge para a realização da hasta pública de bem imóvel penhorado, a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos termos do § 5º do art. 687 do CPC, a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, cujo bem será alienado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge. Precedentes do colendo STJ e dos TRFs.

III. Em relação à questão processual, consistente na existência de embargos de terceiro opostos pelo Banco do Estado do Pará, verifica-se que tal alegação não foi objeto da exordial. O MM. juiz singular, atento ao pedido constate da inicial, delimitou a matéria em comento, da seguinte forma (fl. 25): "[...] *Maria Dyrce Jacob Lobato apôs embargos à arrematação objetivando a decretação de nulidade das alienações levadas a efeito nos autos do Processo Executivo 2001.001900-7, tendo em conta não haver sido intimada da realização da praça, em ofensa ao disposto no art. 687 do CPC.* [...]"

IV. Assim, observa-se que a discussão posta nestes autos está delimitada aos pontos indicados na sentença, de modo que não pode haver inovação do pedido, sendo certo que o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta a ação, sendo-lhe defeso manifestar-se a acerca de matéria não suscitada na petição inicial (arts. 128 e 460 do CPC).

V. De igual forma, não procede a alegação de que o processo é nulo, em razão da ausência de citação do arrematante, porquanto, na espécie, o juízo a *quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, II, do CPC, extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, CPC). Em outras palavras, a angularização da relação processual não se completou, razão pela qual, no ponto, também, não assiste razão à embargante.

VI. Apelação não provida. Sentença mantida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 27/01/2015.

Juíza Federal *Maria Cecília de Marco Rocha*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Cecília de Marco Rocha: — Trata-se de apelação interposta por *Maria Dyrce Jacob Lobato* (fls. 29-33), em face da sentença prolatada pelo MM. juiz federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Pará, que indeferiu a inicial, com espeque no art. 295, II, do CPC, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal, sob o fundamento de que a apelante é parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda.

O comando sentencial restou assim redigido, *verbis:*

> [...]
>
> *A teor do disposto no art. 746 do CPC, é lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução.*
>
> *Ocorre que a embargante não figura como parte no processo de execução no qual foram as arrematações realizadas, estando, portanto, a se valer da condição de cônjuge-meeiro do executado, e não de devedora, pra o ajuizamento dos presentes embargos, prerrogativa que a lei processual, como acima se pôde observar, não lhe confere.*
>
> *Com efeito, os embargos à arrematação consistem em uma nova oportunidade conferida ao devedor/executado para impugnar a execução, admitida quando, após realizada a penhora, sobrevêm fato capaz de alterar o desfecho do processo executivo. Não se trata, portanto, de expediente destinado à proteção de interesse de terceiro estranho à lide executiva, finalidade admitida apenas em sede de Embargos de Terceiro, cujo fundamento se encontra no art. 1.046 do CPC, em especial em seu § 3º.*
>
> [...]
>
> *Infere-se, pois, que se trata de parte ilegítima para figurar no pólo ativo da demanda, impondo-se a extinção do feito.*
>
> *Defiro o pedido de justiça gratuita.*
>
> *Ao lume do exposto, indefiro a inicial, com fundamento no art. 295, II, do CPC, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma. (fls. 25/27)*
>
> [...]

Sustenta a apelante, em síntese, que não foi intimada pessoalmente, na qualidade de cônjuge meeira, da alienação dos bens imóveis ocorrida na Execução Fiscal 2001.001900-7. Argumenta que não poderia ter havido arrematação, tendo em vista a interposição de embargos de terceiro pelo Banco do Estado do Pará.

Aduz, também, que o presente feito é nulo, em razão da ausência de citação do arrematante.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 40/51.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Maria Cecília de Marco Rocha: — Como se verifica do relatório, a Sra. Maria Dyrce Jacob Lobato ajuizou os presentes embargos à arrematação, por meio dos quais alega que não foi intimada pessoalmente, na qualidade de cônjuge meeira, da alienação dos bens imóveis ocorrida na Execução Fiscal 2001.1900-7, promovida pela Fazenda Nacional em face de Lobel Engenharia e Comércio Ltda e outro, além da ausência de citação do arrematante e da existência de embargos de terceiro opostos pelo Banco do Estado do Pará.

O juízo a *quo* indeferiu a inicial, estribado no art. 295, II, do CPC e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito (art. 267, I, da Lei Adjetiva), sob o fundamento de que a embargante é parte ilegítima para figurar no polo ativo do processo. (fls. 25-27)

A sentença recorrida na merece censura. Vê-se que, efetivamente, a embargante não possui legitimidade ativa para os presentes embargos à arrematação, os quais, na dicção do art. 746 do CPC, somente podem ser opostos pelo devedor executado e, mesmo assim, para deduzir questão superveniente à penhora, *litteris:*

> *Art. 746. É lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.*

Nesse sentido, confiram os julgados desta egrégia Corte:

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES RECONHECIDA NOS EMBARGOS DE TERCEIROS JÁ DECIDIDOS PELO TRIBUNAL.*
>
> *1. Os embargantes, por terem adquirido de um dos devedores, em 15/02/93, o imóvel já gravado com a questionada hipoteca em favor da CONAB, datada de 09/06/92, não se tornaram devedores.*
>
> *2. Como terceiros que são, somente poderiam opor Embargos de Terceiros, ou usar do direito de remição previsto no art. 815 e seu § 1º do CPC.*
>
> *3. Se não usaram do direito de remição e tiveram seus Embargos de Terceiros rejeitados (nº*

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amilcar Machado e Ângela Catão.

2000.35.00.008448-6/GO), com trânsito em julgado, não há de se falar em legitimidade ativa para os embargos à arrematação, os quais, nos termos do art. 746 do CPC, somente podem ser interpostos pelo devedor executado e, mesmo assim deduzindo questões supervenientes à penhora.

2. Apelação a que se nega provimento. (AC n. 348049220014010000, Relator Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos, 2ª Turma Suplementar, julgamento: 02/07/2013, publicação no e-DJF1 de 24/07/2013, p. 424)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A ARREMATAÇÃO. ART. 746, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE DO DEVEDOR/EXECUTADO, NÃO DE TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO PROCESUAL. 1 - Embargos a arrematação correspondem a uma ação posta à disposição do devedor/executado, não de terceiros estranhos à relação processual, aos quais, obviamente, a lei oferece os embargos de terceiro para defesa de seus interesses, razão pela qual andou bem o juízo de origem ao julgar extintos referidos embargos, sem resolução de mérito, à falta de legitimidade ad causam, em que o Embargante pretende anulação de leilão, e consequente levantamento de penhora sobre bem, para satisfação de crédito trabalhista que tem com a empresa executada. 2 - Apelação a que se nega provimento. (AC n. 18156520034013200, Relator Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, 7ª Turma Suplementar, julgamento: 13/09/2011, publicação no e-DJF1 de 30/03/2012, p. 715) (grifei)

Confiram-se, ainda, os julgados do colendo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PROCESSUAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO DEVEDOR. APELO QUE REPRODUZ AS RAZÕES DA EXORDIAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 183 DO STJ. 1) Só o devedor possui legitimidade ativa ad causam para os embargos à arrematação. 2) Irresignada a parte autora interpõe apelo reiterando os argumentos da exordial, no sentido da legitimidade do ato de transferência do financiamento imobiliário, o que redunda na sua legitimidade para postular em Juízo. 3) In casu, a meu juízo, carece o recurso de pressuposto extrínseco de admissibilidade, na forma do verbete nº 182, da Súmula do STJ, aplicável, mutatis mutandis, à espécie. 4) Não conheço do recurso. (AC n. 200551010261572, Relator Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, 8ª Turma Especializada do TRF/2ª Região, julgamento: 16/10/2007, publicação: DJU de 24/10/2007, p. 128)

EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADE E TURBAÇÃO À POSSE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIROS. 1- A legitimidade para a propositura dos embargos à arrematação é apenas do devedor, que somente poderá alegar matéria superveniente à penhora. Assim, o devedor somente poderá alegar nos embargos à arrematação ou adjudicação aquilo que não poderia ser alegado nos embargos do devedor, por tratar-se de matéria superveniente. 2-A pretensão deduzida em juízo é o desfazimento da arrematação, bem como a manutenção na posse do imóvel. Somente o devedor possui legitimidade para a propositura de embargos à arrematação, embora tenha sido firmado entendimento jurisprudencial no sentido de que, nas hipóteses em que o terceiro embargante não possua ciência do processo de execução em que se operou a arrematação do bem, deve o art. 1.048 do CPC, parte final, ser interpretado extensivamente, elegendo-se como termo a quo para a propositura dos embargos a data de cumprimento do mandado de imissão na posse. (STJ - 3ª T.; REsp nº 298.815-GO; Rela. Min. Nancy Andrighi; j. 18/12/2001; v.u.). Ressalte-se que os embargos ora mencionados são os embargos de terceiros, e não os embargos de arrematação, até porque uma das pretensões dos embargantes seria a tutela de sua posse e esses embargos somente se opõem à arrematação ou adjudicação, autorizando a tornar "sem efeito" a arrematação formalizada. 3- Apelação improvida. (AC n. 200802010128860, Relator Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, 4ª Turma Especializada do TRF/2ª Região, julgamento: 10/08/2010, publicação no e-DJF2R de 26/08/2010, p. 208)

Destarte, como a embargante não figura como parte no processo de execução, no qual foram realizadas as arrematações, resta manifesta a sua ilegitimidade para opor os embargos à arrematação, cuja ação é privativa do devedor executado.

De outro lado, relativamente à intimação do cônjuge para a realização da hasta pública de bem imóvel penhorado, a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos termos do § 5º do art. 687 do CPC, a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, cujo bem será alienado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge. Nesse sentido, confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS CÔNJUGES SOBRE A PRAÇA. DESNECESSIDADE DA CIENTIFICAÇÃO. CPC, ART. 687, § 5º.

I. A figura do devedor não se confunde com a do seu cônjuge, de sorte que bastante a intimação deste sobre a penhora, não exigindo a lei processual, no art.687, parágrafo 5º, seja a esposa do executado pessoalmente cientificada sobre a realização da praça.

II. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 222.658/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26.8.2002).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSÍDIO PRETORIANO.INEXISTÊNCIA. COTEJO ANALÍTICO. MOLDURA FÁTICA. SIMILITUDE.FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO

JUDICIAL.INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. PRESCINDIBILIDADE. ART. 687,§ 5º, DO CPC.

1. Não comprovando a divergência jurisprudencial nos moldes legais e regimentais, pois a recorrente não conseguiu demonstrar a similitude fática entre os julgados tidos como dissidentes, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea"c".

2. É firme neste Tribunal Superior o entendimento de que o § 5º do art. 687 do CPC exige a intimação pessoal da realização da hasta publica apenas em relação ao devedor-executado, e não ao seu cônjuge, sendo suficiente a intimação desse sobre a penhora.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (Resp n. 723176/RS, Relator Ministro Castro Meira, 2ª, julgamento: 06/09/2005, publicação: DJ de 03/10/2005, p. 216) (sublinhei)

Nesse diapasão, é o entendimento dos TRFs da 2ª e 3ª Regiões, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS ÀARREMATAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. NULIDADES VERIFICADAS APÓS A PENHORA. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE DA HASTA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PREÇO VIL. NÃO-OCORRÊNCIA. PREÇO QUE ALCANÇA 50% DA AVALIAÇÃO, EM SEGUNDO CHAMAMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA AO ARREMATANTE. SISTEMÁTICA DO ART. 694 DO CPC. 1. Após a realização dos atos com que se cumpre a expropriação dos bens penhorados (adjudicação, alienação ou arrematação), é lícito ao executado oferecer embargos "fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora", nos termos do art. 746 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006. 2. Podem ser arguidos em embargos posteriores à alienação judicial dos bens penhorados: a) nulidade do processo ocorrida após a penhora; b) nulidade do ato alienatório; c) fato extintivo da obrigação que não tenha sido repelido no julgamento dos embargos à execução, e que tenha ocorrido após a penhora. 3. Vale ressaltar que, se a execução encontrava-se contaminada pelas irregularidades previstas no art. 618 do CPC, seu reconhecimento independe de embargos - nem à execução, nem à arrematação -, eis que poderá ser feito por simples requerimento do devedor ou de ofício pelo Juiz (STJ - REsp 1202022/MS - Relator Ministro PAULO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - Julgado em 04/08/2011 - Publicação DJe 01/02/2012; STJ - REsp 13960/SP - Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER - TERCEIRA TURMA - Julgado em 26/11/1991 - RSTJ 40/447; STJ - REsp 911358/SC - Relator Ministro CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - Julgado em 10/04/2007 - Publicação DJU 23/04/2007, p. 249). 4. A agravante alega, em sua inicial, que a alienação é nula eis que seu cônjuge não fora intimado do leilão, bem como o imóvel fora arrematado por preço vil. Tais argumentos não merecem prosperar. 5. Quanto à intimação do cônjuge para a realização da hasta pública de bem imóvel penhorado, a jurisprudência do Eg. STJ é firme no sentido de que, conforme inteligência do § 5º, do art. 687, do CPC, a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, cujo bem será alienado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge. Neste sentido: REsp 981669/TO - Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA- Julgamento 12/08/2010 - Publicação/Fonte DJe 23/08/2010; REsp 900580/GO -Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Julgamento 10/02/2009- Publicação/Fonte DJe 30/03/2009). 6. Noutro eito, quanto à alienação do imóvel por preço vil, apesar de o legislador não estabelecer critérios objetivos para a caracterização do que considera preço vil, tal aferição fica ao prudente arbítrio do Juiz da causa, no exame das particularidades de cada caso concreto. 7. Na hipótese dos autos, penso que não pode ser tachado de preço vil a alienação que, em segundo chamamento de hasta pública, equivalha a 50% (cinquenta) do valor inicialmente avaliado. A conceituação de preço vil está ligada à idéia de valor ínfimo, irrisório, muito aquém do valor atribuído ao bem penhorado e que deixa de cobrir parte considerável do crédito exequendo, o que não é o caso. 8. Noutro dizer, estou em que não ocorre arrematação por preço vil na hipótese em que o bem foi arrematado, em segundo chamamento, por 50% do valor da avaliação, e a natureza do bem, sua utilidade para terceiros, a dificuldade do arrematante em receber o bem e a reiteração de leilões infrutíferos, indicam a razoabilidade do valor da arrematação. Ainda que a avaliação possa ser tomada como critério inicial para a aferição do preço vil, não deve atuar como exclusivo ou preponderante fator, devendo-se levar em conta particularidades fáticas do caso e circunstâncias negociais à época da alienação. 9. A jurisprudência pátria encontrou razoável consenso, no sentido de que não será considerado vil a arrematação que alcança 50% (cinquenta por cento) do preço avaliado do bem. Neste sentido, inter plures, os seguintes julgados: STJ - RCDESP no AREsp 100820/SP - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 20/03/2012 -Publicação DJe 12/04/2012; STJ - AgRg nos EDcl no Ag 766808/SC - Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 17/06/2010 - Publicação DJe 29/06/2010; TRF3 - AC 0003594-18.2000.4.03.6106/SP - Relator Juiz Convocado PAULO CONRADO - TURMA A - Julgado em 19/08/2011 - Publicação DEJF 02/09/2011, pág. 1458; (TRF4 - AI 0038037-98.2010.404.0000/SC - Relatora Juíza Convocada VÂNIA HACK DE ALMEIDA -SEGUNDA TURMA - Julgado em 10/05/2011 - Publicação DEJF 19/05/2011, pág. 229; TRT18 - AP 169-82.2010.5.18.0010 - Relator Desembarbador GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO - TERCEIRA TURMA - Publicação DJEGO 09/04/2012, pág. 49; TJ-MS - AgRg-AgRg-AG 2011.034687-6/0001-01 - Relator Desembarbador OSWALDO RODRIGUES DE MELO - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Publicação DJEMS 17/02/2012, pág. 33). 10. Ademais, os embargos de arrematação não comportam, prima facie, efeito

suspensivo, posto que, conforme exegese do § 2º, do art. 694, do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006, no caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação. Caso o preço seja inferior ao valor do bem, o executado haverá do exequente, também, a diferença. 11. Da leitura do caput do art. 694 do CPC, vê-se que a nova sistemática trazida pela Lei nº 11.382/2006 ao processo de execução, proporciona aos arrematantes significativa segurança na aquisição de um bem, principalmente imóvel, eis que a arrematação, assinada pelo Juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado. Além disso, o § 2º do mesmo dispositivo legal, dá maior garantia ao executado, à medida que transfere ao exequente o ônus de pagar indenização em decorrência de alienação defeituosa, atribuindo-lhe, assim, maior cautela no acompanhamento dos atos processuais de expropriação. 12. Portanto, considerando-se o caráter definitivo da execução fundada em título extrajudicial, não há que se cogitar da aplicação de efeito suspensivo aos embargos à arrematação, com prejuízo do disposto no § 1º,do art. 739-A do CPC. 13. Recurso desprovido. (AG n. 201102010113982, Relator Desembargador Federal José Ferreira Neves Neto, 4ª Turma Especializada do TRF/2ª Região, julgamento: 27/11/2012, publicação no e-DJF2R de 17/12/2012) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. ARREMATAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DAS DATAS DAS HASTAS. NÃO IMPUGANÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM ATÉ PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE LEILÃO. LEI N. 6.83090, ART. 13, §3º. NULIDADE INEXISTENTE. PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE LEILÃO EM JORNAL DE AMPLA CIRCULAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEF. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO DA DESIGNAÇÃO DO LEILÃO. SATISFATÓRIA A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. PRECEDENTES STJ. ART. 687, § 5º, do CPC. RECURSO IMPROVIDO.- Verifica-se a ausência de legitimidade ativa da agravante em invocar nulidade da arrematação, em razão da ausência de intimação do credor hipotecário (Banco General Motors S.A. e General Motors do Brasil Ltda) acerca dos leilões designados nos autos da execução fiscal.- Somente o credor com ônus reais pode requerer tal nulidade, na medida em que seria o prejudicado pela deficiência formal do processo.- Conforme bem salientou a decisão agravada, dá conta de que "tendo se defendido por meio de embargos, os quais restaram rejeitados, por intempestivos, o representante legal da devedora, no decorrer da presente execução, se viu pessoalmente intimado tanto da penhora sobre o bem levado a hasta, quanto das datas para alienação judicial." (fls. 201 e verso). Dessa maneira, verifico que a empresa executada restou pessoalmente intimada da decisão que designou as datas do leilão, e por tal motivo, afasto a arguição de qualquer nulidade quanto à sua intimação, pois demonstra que tinha pleno conhecimento do ato de alienação do bem constrito.- No caso, a penhora, em substituição, foi realizada em outubro de 2010 (fls. 131) e, em fevereiro de 2011 (fls. 139), nomeou-se depositário o representante legal da empresa Executada, intimando-o de tal ato, sendo em 21/02/2011 realizada a avaliação do imóvel (fl. 140).- Embora inexista regular intimação tanto da avaliação (fls. 140), quanto da reavaliação da penhora (fls. 147/148), dispõe a Lei nº 6.830/90, que o Executado pode impugnar a avaliação até antes de publicado o edital de leilão, nos termos do artigo 13, §1º.- Intimado o representante legal da empresa executada em 31/07/2013 (fls. 152), do 1º e 2º leilão designados para os dias 24/09/2013 e 08/10/2013 (fls. 149), e publicado o edital do leilão em 26/08/2013 (fls. 150), não ofereceu a impugnação prevista pelo artigo 13, §1°, Lei n° 6.830/1980.- Apenas em 24/10/2013 (fls. 186), insurge-se a executada em face da arrematação ocorrida em 2º leilão, cuja decisão é objeto deste agravo, de modo que a ausência de intimação da agravante configura nulidade relativa, que se exige a demonstração de prejuízo não demonstrada nos autos.- Entendo correta a decisão agravada, não havendo que se falar em nulidade.- No que tange à insurgência quanto à ausência de publicação do edital de leilão em jornal de ampla circulação, trata-se de exigência não prevista no artigo 22 da LEF, que, diante do caráter especial, prevalece sobre o Código de Processo Civil, sendo, no presente caso, satisfatória a publicação apenas em órgão oficial.- Quanto à ausência de intimação do cônjuge do executado sobre a realização de hasta pública, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já expressou entendimento no sentido de que o art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil somente exige a intimação do devedor executado, não se exigindo, para a validade do ato, a intimação do cônjuge. Dessa forma, torna-se desnecessária a intimação dos condôminos da data da realização da hasta pública. Ademais, o representante legal da executada e seu cônjuge foram regularmente intimados da penhora do imóvel (fls. 139).- O prosseguimento da execução pelo modo menos gravoso ao devedor não pode ir ao ponto de inviabilizar a satisfação do crédito (art. 620 e 612, CPC).- Agravo de Instrumento Improvido. (AI n. 00000631520144030000, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, 4ª Turma do TRF/3ª Região, julgamento: 07/08/2014, publicação no e-DJF3 de 20/08/2014) (sublinhei)

Com efeito, correta a sentença recorrida, não havendo que se falar em nulidade da alienação, porquanto, conforme visto, a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor executado.

Em relação à questão processual, consistente na existência de embargos de terceiro opostos pelo Banco do Estado do Pará, verifica-se que tal alegação não foi objeto da exordial.

O MM. juiz singular, atento ao pedido constate da inicial, delimitou a matéria em comento, da seguinte forma (fl. 25):

> [...]
>
> *Maria Dyrce Jacob Lobato após Embargos à Arrematação objetivando a decretação de nulidade das alienações levadas a efeito nos autos do processo executivo n. 2001.001900-7, tendo em conta não haver sido intimada da realização da praça, em ofensa ao disposto no art. 687 do CPC.*
>
> [...]

Assim, observa-se que a discussão posta nestes autos está delimitada aos pontos indicados na sentença, de modo que não pode haver inovação do pedido, sendo certo que o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta a ação, sendo-lhe defeso manifestar-se a acerca de matéria não suscitada na petição inicial (arts. 128 e 460 do CPC).

De igual forma, não procede a alegação de que o processo é nulo, em razão da ausência de citação do arrematante, porquanto, na espécie, o juízo a *quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, II, do CPC, extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, CPC). Em outras palavras, a angularização da relação processual não se completou, razão pela qual, no ponto, também, não assiste razão à embargante.

Pelo exposto, *nego provimento* à apelação. Sentença mantida.

É como voto.

Oitava Turma

Agravo de Instrumento 0033260-88.2009.4.01.0000/MG

Relator:	Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Agravante:	Unimed Três Pontas – Cooperativa de Trabalho Médico
Advogados:	Dra. Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e outros
Agravada:	União (Fazenda Nacional)
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação:	*e-DJF1* de 16/01/2015, p. 1.260

Ementa

Tributário. Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Bem imóvel oferecido à penhora. Recusa da exequente. Bloqueio de ativos financeiros por meio do convênio Bacenjud. Incidência sobre ativos garantidores de provisões técnicas. Registro em agência reguladora, necessário à autorização para funcionamento. Lei 9.656/1998 e Resolução Normativa ANS 159/2007. Observância. Constrição que inviabiliza a atividade da empresa. Princípio da menor onerosidade. Art. 620 do CPC. Aplicabilidade. Agravo de instrumento provido.

I. "Em atenção ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), indicado bem apto a garantir a dívida em cobrança, descabível o bloqueio de ativos financeiros da agravante, por meio do sistema Bacenjud, eis que medida mais gravosa ao devedor" (AG 2008.01.00.035842-1/MG, rel. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso [Conv.], TRF1, Oitava Turma, *e-DJF1* 02/05/2014, p. 617).

II. A obrigação de manter ativos garantidores de provisões técnicas não resulta de simples regulamento infralegal, a exemplo da Resolução Normativa 159/2007, da ANS, mas de dispositivos de norma legal válida (Lei 9.656/1998, arts. 24 e 35-A).

III. A agravante comprova que "a conta bloqueada está diretamente ligada ao fundo exigido pela ANS" para autorizar o seu funcionamento, "razão pela qual não poderia ter sofrido qualquer espécie de constrição" (fl. 211).

IV. O bloqueio impugnado implica risco de ser inviabilizada a atividade da agravante, circunstância que permite a aplicação da regra do art. 620 do CPC.

V. Agravo de instrumento provido.

Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 14/11/2014.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa,* relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Unimed Três Pontas – Cooperativa de Trabalho Médico, sociedade qualificada nos autos, pretendendo reforma de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Três Pontas, Estado de Minas Gerais, que nos autos da Execução Fiscal 069408045462-2 (numeração única: 0454622-04.2008.8.13.0694), deferiu bloqueio de saldo existente em conta vinculada a Fundo de Provisões Técnicas, mantido sob a supervisão da Agência Nacional de Saúde Suplementar, cuja movimentação, isoladamente, pela agravante, é indisponível.

Sustenta, em síntese, que a decisão foi proferida em ofensa aos dispositivos legais pertinentes à espécie, pugnando pela sua modificação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 202-203), reconsiderada a decisão "para determinar o desbloqueio da conta" (fls. 215-218), apresentada resposta da agravada, os autos vieram-me conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa: — Dispõem os arts. 24 e 35-A da Lei 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, atividade da agravante:

> Art. 24. Sempre que detectadas nas operadoras sujeitas à disciplina desta Lei insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou a qualidade do atendimento à saúde, a ANS poderá determinar a alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
>
> § 1º O descumprimento das determinações do diretor-fiscal ou técnico, e do liquidante, por dirigentes, administradores, conselheiros ou empregados da operadora de planos privados de assistência à saúde acarretará o imediato afastamento do infrator, por decisão da ANS, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, assegurado o direito ao contraditório, sem que isto implique efeito suspensivo da decisão administrativa que determinou o afastamento.
>
> § 2º A ANS, *ex officio* ou por recomendação do diretor técnico ou fiscal ou do liquidante, poderá, em ato administrativo devidamente motivado, determinar o afastamento dos diretores, administradores, gerentes e membros do conselho fiscal da operadora sob regime de direção ou em liquidação.
>
> § 3º No prazo que lhe for designado, o diretor-fiscal ou técnico procederá à análise da organização administrativa e da situação econômico-financeira da operadora, bem assim da qualidade do atendimento aos consumidores, e proporá à ANS as medidas cabíveis.
>
> § 4º O diretor-fiscal ou técnico poderá propor a transformação do regime de direção em liquidação extrajudicial.
>
> § 5º A ANS promoverá, no prazo máximo de noventa dias, a alienação da carteira das operadoras de planos privados de assistência à saúde, no caso de não surtirem efeito as medidas por ela determinadas para sanar as irregularidades ou nas situações que impliquem risco para os consumidores participantes da carteira.
>
> (...)
>
> Art. 35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para:
>
> I - estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar;
>
> (...)
>
> d) critérios de constituição de garantias de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistentes em bens, móveis ou imóveis, ou fundos especiais ou seguros garantidores;
>
> e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Novély Vilanova.

> julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras.

Assim, a obrigação de manter ativos garantidores não resulta, unicamente, de simples regulamento infralegal, a exemplo da Resolução Normativa 159/2007, da ANS (fls. 158-176), mas de dispositivos de norma legal válida.

A decisão que deferiu o efeito suspensivo destacou que

> "[...] os documentos indicados pela agravante demonstram que a conta bloqueada está destinada a garantir o Fundo de Provisões Técnicas e que o Unibanco possui convênio com a ANS para administrar o Fundo dedicado ao Setor de Saúde Suplementar. Tal situação, portanto, acaba por reforçar a ideia de que tal conta não deveria, logo de início, sofrer o bloqueio via Bacenjud" [...] (fl. 217).

O princípio da menor onerosidade pressupõe análise entre as opções de constrição de bens, de viável liquidez, o que não se verifica no caso dos ativos garantidores sobre os quais recaiu o bloqueio impugnado.

De outro lado, observa-se que a agravante ofereceu à penhora imóvel de sua propriedade, localizado no Município de Três Pontas/MG, cujo valor de avaliação, embora unilateral, é de R$ 1.672.300,00 (um milhão seiscentos e setenta e dois mil e trezentos reais, tendo sido recusado pela agravada (fls. 126-135 e 138-139), seguindo-se o bloqueio de saldo que representa ativos garantidores do fundo de provisões técnicas, vinculado à necessária autorização da ANS para o normal funcionamento da aludida sociedade.

Embora a execução seja feita no interesse do credor, há necessidade de observância ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACENJUD. ART. 655-A DO CPC. STJ RECURSOS REPETITIVOS. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM DA ATIVIDADE DA DEVEDORA. GARANTIA DA EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC.
>
> 1. Decidido pelo STJ em recursos repetitivos (REsp. 1.184.765, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/12/2010) que a penhora on-line não demanda o esgotamento de diligências para localização de bens após a edição da Lei n. 11.382/06 (caso dos autos).
>
> 2. A executada ofereceu à penhora um aparelho de RX, que foi rejeitado pela União, corroborada a recusa pelo Juízo *a quo*, o que motivou a determinação de bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD.
>
> 3. Na hipótese, a agravante indicou um bem de sua atividade (equipamento hospitalar) para tão somente garantir a execução e possibilitar a sua defesa por meio da oposição de embargos à execução.
>
> 4. Em atenção ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), indicado bem apto a garantir a dívida em cobrança, descabível o bloqueio de ativos financeiros da agravante, por meio do sistema BACENJUD, eis que medida mais gravosa ao devedor.
>
> 5. Agravo de instrumento provido para determinar que a penhora recaia sobre o aparelho de RX, bem assim para determinar a liberação dos valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD.
>
> (AG 2008.01.00.035842-1/MG, Rel. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso [Conv.], TRF1, Oitava Turma, *e-DJF1* 02/05/2014, p. 617).

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA ON LINE - ARTS. 655 E 655 -A DO CPC - ART. 185-A - SISTEMA BACENJUD - AGRG NÃO PROVIDO.
>
> 1. A Legislação Processual oportuniza ao devedor, após citado, ofertar bem à penhora, suficiente e idôneo para garantir a pretensão executiva. Omisso o devedor, a mesma legislação impõe ao Estado promover a constrição de bens visando à efetividade da pretensão executiva judicial instaurada. E para cujo propósito, além de listar a precedência de ativos financeiros dentre outros bens (art. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, I do CPC), igualmente autoriza sua constrição judicial através de penhora eletrônica, diretamente realizada em instituições financeiras depositárias - Sistema BACENJUD, consoante disposto no art. 655-A, do Código de Processo Civil.
>
> 2. Na hipótese, todavia, após citado, o agravado ofereceu a penhora bem imóvel acima da proporção do débito executado (que, a princípio, revelou-se livre de ônus e propício a garantir a execução).
>
> 3. **'**Mesmo após o advento da Lei 11.382/2006, tendo em vista que a nomeação de bens à penhora é um direito preferencial do devedor, na hipótese de ser formalizada referida nomeação, a recusa do credor, acompanhada de pedido de constrição de ativos financeiros, deverá ser satisfatoriamente justificada, não bastando se tratar de medida de mera comodidade, mesmo porque eventual bloqueio de dinheiro do executado, assim entendido como capital de giro de grande importe, denota potencial poder de inviabilização da sua atividade empresarial, e afronta o princípio da menor onerosidade da execução, constante do art. 620, do CPC [AGA 0058644-87.2008.4.01.0000/GO, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF1, DJF 19.08.2011]**'** - AG 0013378-

19.2004.4.01.0000 / MT, Rel. Juiz Federal Silvio Coimbra Mourthé, 6ª Turma Suplementar, *e-DJF1* p. 76 de 14/03/2012).

4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 0018210-80.2013.4.01.0000/BA, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, TRF1, Sétima Turma, *e-DJF1* 14/02/2014, p. 1.032).

No caso, a agravante comprova que "a conta bloqueada está diretamente ligada ao fundo exigido pela ANS" para autorizar o seu funcionamento, "razão pela qual não poderia ter sofrido qualquer espécie de constrição" (fl. 211). Logo, a manutenção do bloqueio impugnado implicaria risco de ser inviabilizada a sua atividade, circunstância que permite a aplicação da regra do art. 620 do CPC.

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento.

É o voto.

Oitava Turma

Apelação/Reexame Necessário 0032793-62.2012.4.01.3700/MA

Relator:	Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa
Relator:	Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Apelada:	Kátia Araújo Dias
Advogados:	Dra. Wilma Freitas Rodrigues e outro
Remetente:	Juízo Federal da 6ª Vara/MA
Publicação:	*e-DJF1* de 06/02/2015, p. 1.487

Ementa

Constitucional e Administrativo. Bens públicos. Foro e laudêmio. Imóvel situado em terreno nacional interior. Ilha costeira sede de município. Cessão do domínio útil da área, pela União, em data anterior à CF/1988. Hipótese do art. 20, I, da Carta. Alteração do inciso IV do art. 20 da CF promovida pela EC 46/2005. Não repercussão na espécie. Apelação e remessa oficial providas.

I. A EC 46/2005 retirou da União a propriedade das ilhas costeiras sedes de municípios, tendo mantido, no entanto, a ressalva existente na redação original do inciso IV do art. 20 da CF ao art. 26, II, da Carta, que faz menção expressa às áreas sob domínio da União, municípios ou terceiros.

II. O art. 20, I, da CF de 1988 assegura à União a propriedade dos bens que já lhe pertenciam quando do advento da nova ordem constitucional. Assim, desde que a titularidade do domínio do bem imóvel date de antes da promulgação da Constituição de 1988, a propriedade de tal bem, ainda que situado em ilha costeira sede de município, não sofreu nenhuma repercussão com a alteração introduzida pela EC 46/2005. Nesse sentido, do TRF 2ª Região: APELRE 200950010041484, Rel. Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama; e AC 200650010040612, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund.

III. Comprovado nos autos que o imóvel situa-se no Terreno Nacional Interior *Gleba Rio Anil* (DL 9.760/1946), bem público da União, cujo domínio útil fora cedido pelo ente federal em data anterior ao advento da Constituição de 1988, não procede a alegação de que a propriedade da área tenha se constituído com fundamento na anterior redação do inciso IV do art. 20 da Carta. Mantido o bem público no domínio da União por força do art. 20, inciso I, da CF, e não repercutindo, na espécie, como visto, a modificação promovida pela EC 46/2005, são devidos os foros e os laudêmios decorrentes da cessão do domínio útil do bem.

IV. Apelação e remessa oficial providas.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 28/11/2014.

Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — Trata-se de apelação interposta pela *União* de sentença que concedeu a segurança postulada para afastar os efeitos de ato administrativo referente a cobrança de foros e laudêmios relativamente a imóvel situado em Terreno Nacional Interior a partir do advento da Emenda Constitucional 46/2005, a qual, alterando a disposição do inciso IV do art. 20 do CF, retirou do ente federal a propriedade das ilhas costeiras que sejam sedes de municípios.

Sustenta a apelante a exigibilidade das exações, aos argumentos de que (a) o imóvel em referência se encontra em área que constitui, ainda que parcialmente, terreno de marinha; e (b) a gleba de terra onde se encontra o imóvel já compunha o seu patrimônio antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, razão por que não teria repercussão na espécie a alteração prevista na citada emenda constitucional.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — A pretensão da impetrante cinge-se à sustação da exigibilidade de foros e laudêmios (por transferências de domínio) em relação a imóvel situado em ilha costeira sede de município (São Luís/MA) após o advento da Emenda Constitucional 46/2005, que, alterando a redação do art. 20, inciso IV, da Constituição Federal, retirou da *União* a propriedade de tais ilhas.

A União sustenta que a área onde está localizado o imóvel, denominada Gleba Rio Anil, pertence-lhe não em função do disposto na antiga redação do art. 20, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, alterado pela EC 46/2005, mas em face da disposição do inciso I do citado artigo, visto que, conforme alega, já era titular do domínio da gleba de terra antes mesmo da promulgação da Carta de 1988, não havendo que se falar, portanto, em aplicação à espécie da alteração promovida pela emenda referida.

O art. 20, inciso IV, da CF dispunha em sua redação original que

> "são bens da União [...] as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; *as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II*". (destaquei)

A EC 46/2005 alterou a redação do citado dispositivo, que passou a prever que

> "são bens da União [...] as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; *as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II*". (destaquei)

O art. 26, inciso II, da Carta, a seu turno, prescreve que "incluem-se entre os bens dos Estados (...) as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, *excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros*". (destaquei)

O art. 20, inciso I, da Constituição Federal de 1988, vigente na sua redação original desde o advento da Carta, visto que não alterado em momento algum pelo legislador constituinte derivado, reza que "são bens da União *os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos*". (destaquei)

Consoante se pode constatar, a Emenda Constitucional 46/2005 retirou da União a propriedade das ilhas costeiras sedes de municípios, tendo mantido, no entanto, a ressalva feita desde a redação original do inciso IV do art. 20 da Constituição às áreas referidas no art. 26, inciso II, da Carta.

Este último dispositivo, por sua vez, prescrevendo que se incluem entre os bens dos Estados as áreas, nas ilhas costeiras, que estiverem no seu domínio, faz menção expressa às áreas sob domínio da União, municípios ou terceiros, excluindo-as do domínio estadual, do que deflui, numa exegese que considera o sistema constitucional como um todo, que tais áreas estão fora do âmbito de incidência da emenda.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Novély Vilanova.

A meu ver, a interpretação correta da exceção constante do novo texto do inciso IV do art. 20, referente às "áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal", deve ser no sentido de que tais áreas, ainda que incluídas no patrimônio da União apenas por força da redação anterior do mesmo inciso IV, mesmo após a edição da Emenda 46, continuam sob o domínio federal. A exceção, portanto, restringe-se apenas ao inciso mencionado, no qual se encontra inserida.

Não bastasse isso, tem-se que o art. 20, inciso I, da Carta de 1988 assegura à União a propriedade dos bens que já lhe pertenciam por ocasião da vigência da nova ordem constitucional, bem assim daqueles que lhe venham a ser atribuídos, a significar, também em interpretação sistemática, que, desde que a titularidade do domínio do bem imóvel date de antes da promulgação da Constituição de 1988, não resta dúvida de que a propriedade de tal bem, ainda que situado em ilha costeira sede de município, não sofreu nenhuma repercussão da alteração promovida pela EC 46/2005.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nesse mesmo sentido, já decidiu que

> "a EC 46/2005 alterou apenas o inciso IV do art. 20 da Constituição da República – especificamente na parte relativa às ilhas costeiras sedes de municípios – mantendo, portanto, inalterada a situação de todos os demais bens arrolados naquele artigo. E essa premissa é fundamental, visto que a melhor exegese da modificação operada pela EC 46/2005 é a interpretação sistemática do texto constitucional. Ao extirpar as ilhas costeiras sedes de município do patrimônio da União o novo texto constitucional não operou qualquer modificação quanto aos demais bens federais. Não se pretendeu tornar as ilhas costeiras com sede de município infensas aos demais dispositivos constitucionais relativos aos bens públicos" (APELRE 200950010041484, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *DJ* de 09/05/2012).

Do mesmo TRF da 2ª Região colhe-se o entendimento segundo o qual

> "não há sentido lógico algum em se imaginar que a simples exclusão da ilha de Vitória da relação referida no inciso IV do art. 20 exclui todos os demais bens da União compreendidos na mesma área, relacionados nos outros diferentes incisos do artigo" (AC 200650010040612/RJ, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, *DJ* de 1º/07/2008).

O imóvel objeto do presente feito, conforme faz prova a certidão de registro de imóveis juntada com a inicial, encontra-se situado, conforme a literalidade do registro, no domínio útil de Terreno Nacional Interior encravado na mencionada Gleba Rio Anil.

Alega a *União* que a incorporação da área ao seu patrimônio é anterior a 1970, visto que o Decreto 66.227, de 18 de fevereiro de 1970, em seu art. 1º, dispõe que

> "fica o Serviço do Patrimônio da União autorizado a ceder gratuitamente, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão e independentemente das formalidades previstas no Decreto-lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, os terrenos que constituem as áreas denominadas 'Itaqui-Bacanga' e 'Rio Anil', com 7.210 e 6.690 hectares, aproximadamente, excluídas da primeira as áreas destinadas ao Banco Nacional de Habitação e Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, tudo de acordo com os elementos constantes do Processo protocolizado no Ministério da Fazenda sob o n. 47.258, de 1968".

Destaca a *União* a edição, em momento posterior, do Decreto 71.206, de 5 de outubro de 1972, o qual prescreve, em seu art. 1º, que

> "fica o Estado do Maranhão autorizado a transferir, para a Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital S.A. – Surcap o domínio útil da área denominada 'Rio Anil', com 6.690 hectares, aproximadamente, situada em São Luís, Capital do referido Estado que lhe foi cedida por força do Decreto 66.227, de 18 de fevereiro de 1970, atendidas as finalidades da cessão e demais encargos e obrigações constantes dos arts. 4º e 5º do mencionado decreto, de acordo com os elementos constantes do processo protocolizado no Ministério da Fazenda sob o n. 22.993, de 1972".

O art. 2º deste último decreto prevê que

> "os terrenos referidos no artigo anterior se destinam à execução do plano de desenvolvimento urbanístico da área metropolitana, tornando-se nula a cessão, sem direito a qualquer indenização, inclusive por benfeitorias, se ao terreno vier a ser dada, no todo ou em parte, utilização diversa, ou ainda se houver inadimplemento de cláusula do contrato a ser lavrado em livro próprio da Delegacia do Serviço do Patrimônio da União".

O ente federal junta aos autos, ainda, informação da atual Secretaria de Patrimônio da União – SPU dando conta da existência de registro da área em comento no cartório de registro de imóveis (livro 3-AG, folha 68, sob o número 30.185), datado de 13 de março de 1973, com uma extensão aproximada de 6.690 hectares (fls. 49-51 de 117).

A par de gozar a informação da SPU de presunção de veracidade, consoante já reconhecido, inclusive, em precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

(AC 9702085616, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, *DJ* de 19/12/2007), saliento que, em ações com o mesmo objeto da presente demanda, em trâmite neste Regional, como, por exemplo, a APREENEC 0011770-26.2013.4.01.3700/MA, de minha relatoria, a *União* fez juntar ao processo cópia de certidão do cartório de registro de imóveis atestando a existência do registro da enfiteuse.

Em verdade, trata-se de registro de contrato de cessão de área sob regime de aforamento entabulado entre a União, na qualidade de cedente, e a Sociedade de Melhoramentos e Urbanismo da Capital S/A – Surcap, na qualidade de cessionária, que tem por objeto justamente a Gleba Rio Anil, contrato que, como consta da certidão, teve como fundamentos jurídicos os Decretos 66.227/1970 e 71.206/1972, acima citados.

Não resta dúvida de que é plenamente justificável, sob o ponto de vista do interesse público, a cessão de domínio útil da área pública da União à Surcap com o fito de promover o desenvolvimento urbano ordenado do Município de São Luís/MA, valendo frisar que a cadeia dominial que resulta na atual matrícula do imóvel juntada com a inicial, a qual atesta de forma expressa que a parte autora é titular do domínio útil do imóvel situado no Terreno Nacional Interior encravado na Gleba Rio Anil, teve origem exatamente na matrícula criada com o registro do aforamento em favor da Surcap, em 1973.

Nesse passo, convém ressaltar que Terreno Nacional Interior é bem público da União expressamente previsto no Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946. Sem uma destinação específica na legislação, sua incorporação ao domínio da União visava, entre outros fins, à defesa do território, à proteção do meio ambiente natural, que na época não contava com regramento próprio, ou, como no caso presente, à promoção do desenvolvimento urbano. Na hipótese de cessão a particular do domínio útil de Terreno Nacional Interior, por meio da constituição da enfiteuse ou aforamento, fica o cessionário sujeito ao pagamento do foro e do laudêmio, nos termos do art. 64 e seguintes do referido decreto-lei.

Assim sendo, a cessão feita pela União ao Estado do Maranhão ou à Surcap teve por finalidade promover o desenvolvimento urbano da cidade de São Luís, ficando tais entes dispensados do foro. Porém, essa isenção do pagamento do foro e do laudêmio não aproveita aos particulares a quem o domínio útil de parcelas da área foi posteriormente transferido, para fins residenciais, valendo registrar que não consta dos autos a regular quitação do foro até recentes exercícios.

Observo, outrossim, que não tem relevância para o caso concreto a discussão acerca de se tratar ou não a área de terreno de marinha ou acrescido, visto que o direito da *União* à cobrança de foros e laudêmios, na espécie dos autos, baseia-se no aforamento constituído em março de 1973, que no Texto Constitucional encontra fundamento não no inciso VII do art. 20 da Constituição, mas, sim, como visto, no inciso I deste mesmo artigo.

Saliente-se, por fim, que não constitui objeto da presente ação deliberar acerca da propriedade do imóvel situado na Gleba Rio Anil. Discute-se aqui apenas a exigibilidade de foros e laudêmios no que tange a tal imóvel após o advento da EC 46/2005, e, a meu ver, constitui prova suficiente para tal fim a documentação que demonstra o registro do aforamento em data anterior a 1988.

Tendo em vista esse escopo, entendo que restou provado nos autos a cessão do domínio útil do Terreno Nacional Interior *Gleba Rio Anil*, sob o regime de aforamento, pela União à Sociedade de Melhoramentos e Urbanismo da Capital S/A – Surcap, em data anterior ao advento da Constituição de 1988, e que daí é que se origina o domínio útil de que é titular a impetrante.

Demonstrado esse fato, resta infirmada a alegação de que a enfiteuse tenha se constituído com fundamento no inciso IV do art. 20 da CF de 1988, o que afasta a aplicação à espécie dos autos da alteração promovida pela Emenda Constitucional 46, visto que a propriedade da União, no caso, sendo anterior, está assegurada pelo inciso I do citado art. 20.

Cuidando-se, portanto, de bem público da União cujo domínio útil fora transferido à parte autora, são devidas as exações questionadas neste processo.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação e à remessa oficial para, reformando a sentença, denegar a segurança.

Sem condenação em honorários de advogado (Lei 12.016/2009, art. 25).

Custas a cargo da impetrante.

É o voto.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Discute-se nos autos a possibilidade de cobrança, pela União, de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio na denominada *Gleba do Rio Anil*, encravada na ilha costeira de Upaon-Açu, onde estão localizados os Municípios de São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa, no Estado do Maranhão.

A Emenda Constitucional 46/2005 alterou o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal de 1988, que passou a vigorar com a seguinte redação:

> *Art. 20. São bens da União:*
>
> [...]
>
> *IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (sem grifo no original).*

Esta a redação anterior:

> *IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;*

Já o art. 26, II, da CF, preceitua:

> *Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:*
>
> *II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;*

Vê-se, pois, que, desde a promulgação da Emenda Constitucional 46, em 05/05/2005, não há dúvida de que todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram em seu domínio apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e, é claro, os terrenos de marinha e seus acrescidos.

Diante da nova ordem constitucional, que estabeleceu critério político-territorial definidor do domínio das ilhas costeiras, advieram as demandas, especialmente dos particulares, insatisfeitos com a cobrança, pela União, de taxa de ocupação e de laudêmio.

A jurisprudência deste Tribunal orienta-se pela impossibilidade dessas cobranças pela União, ante sua ilegitimidade decorrente da perda do domínio das terras.

Nessa linha de entendimento, já decidiu esta Corte:

> *CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 46/2005. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO PARA O MUNICÍPIO. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO E DE LAUDÊMIO PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERRENO DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE RECONHECIDA.*
>
> *A partir da promulgação da Emenda Constitucional 46/2005, todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram no domínio da União apenas as áreas afetadas ao serviço público federal, as unidades ambientais federais e os terrenos de marinha e acrescidos.*
>
> *Diante da nova ordem constitucional, que estabeleceu critério político-territorial definidor do domínio das ilhas costeiras, este Tribunal tem se orientado no sentido da impossibilidade da cobrança, pela União, de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio. Precedentes.*
>
> [...]
>
> *(AC 0003821-82.2012.4.01.3700/MA, minha relatoria, Oitava Turma, e-DJF1 de 13/9/2013).*

> *PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ILHA COSTEIRA DE SÃO LUÍS/MA - EC 46/2005 - TERRENO DE MARINHA - DEMARCAÇÃO - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE FORO E LAUDÊMIO.*
>
> *Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas que sejam sede de municípios, ressalvadas as hipóteses de áreas afetadas ao serviço público federal, áreas onde encravadas unidades ambientais federais, terrenos de marinha e seus acrescidos.*
>
> [...]
>
> *(AC 0032172-02.2011.4.01.3700/MA, rel. desembargador federal Reynaldo Soares da Fonseca, 7ª Turma, e-DJF1 De 14/12/2012).*

A partir da edição da EC 46/2005, portanto, a União não mais possui interesse nem legitimidade para a cobrança de foros, de taxas de ocupação ou de laudêmios referentes às propriedades sediadas nas ilhas costeiras que sejam sede de município, como é a hipótese dos autos.

Gleba Rio Anil

A alegação da União de que sobre os terrenos inseridos na Gleba Rio Anil são exigíveis as exações em causa, porque essas terras já lhe pertenciam antes da promulgação da EC 46/2005, e continuam a lhe pertencer por conta do disposto no art. 20, I, da CF — *art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem (...)* —, não tem fundamento.

A União baseia a alegação na edição de decreto presidencial que cedeu ao Estado do Maranhão, sob regime de aforamento, as referidas terras. Tal fato, contudo, não se mostra suficiente para a comprovação da propriedade, porquanto não caracteriza *justo título*, uma vez que não remonta à gênese da cadeia dominial do imóvel, como adiante se verá.

O Decreto-Lei 178, de 16/02/1967, dispõe em seu art. 1º:

> *ART. 1º Por ato do Govêrno e a seu critério, poderão ser cedidas, gratuitamente, ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-lei nº 9.760, de 5 9-1946, imóveis da União, aos Estados, aos Municípios, a entidades educacionais, culturais ou de finalidades sociais, e, em se tratando de aproveitamento econômico de interêsse nacional que mereça tal favor, a pessoa física ou jurídica.*
>
> *Parágrafo único - A cessão se fará autorizada por decreto do Presidente da República e se formalizará mediante termo ou contrato, do qual expressamente constarão as condições estabelecidas e tornar-se-á nula, independentemente de ato especial se ao imóvel, no todo ou em parte, fôr dada aplicação em divergência com o previsto no decreto autorizativo e conseqüente têrmo ou contrato — sem grifo no original.*

De acordo com o regramento vigente na época, o presidente da República detinha, de fato, poderes para editar decreto de cessão da gleba em causa.

O Decreto Presidencial 66.227, de 18/02/1970, autorizou *a cessão, sob regime de aforamento, ao Estado do Maranhão*, da Gleba Rio Anil. Em seu art. 2º estabeleceu que: *Os terrenos referidos no artigo anterior se destinam à execução do plano de desenvolvimento urbanístico da área metropolitana (...)*

Posteriormente, em 05/10/1972, foi editado o Decreto Presidencial 71.206, por meio do qual a União autorizou o Estado do Maranhão a transferir o domínio útil da área denominada Rio Anil para a Sociedade de Melhoramentos e Urbanização da Capital – Surcap, a fim de que implementasse o aludido plano de desenvolvimento urbano.

Tais instrumentos normativos, no entanto, não asseguram à União a propriedade da Gleba Rio Anil, porquanto não tem amparo no ordenamento jurídico que lhe antecedeu.

A Constituição de 1937 assegurou à União apenas o domínio da ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças, nestes termos:

> *Art 36 - São do domínio federal:*
>
> [...]
>
> *c) as ilhas fluviais e lacustres nas zonas fronteiriças.*

O Decreto-Lei 9.760, editado em 05/09/1946, procurou definir os bens imóveis da União. Em seu art. 1º preceituou:

> *Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:*
>
> *a) os terrenos de marinha e seus acrescidos;*
>
> *b) os terrenos marginais dos rios navegáveis, em Territórios Federais, se, por qualquer título legítimo, não pertencerem a particular;*
>
> *c) os terrenos marginais de rios e as ilhas nestes situadas na faixa da fronteira do território nacional e nas zonas onde se faça sentir a influência das marés;*
>
> *d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares;*
>
> *e) a porção de terras devolutas que fôr indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais;*
>
> *f) as terras devolutas situadas nos Territórios Federais;*
>
> *g) as estradas de ferro, instalações portuárias, telégrafos, telefones, fábricas oficinas e fazendas nacionais;*
>
> *h) os terrenos dos extintos aldeamentos de índios e das colônias militares, que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares;*
>
> *i) os arsenais com todo o material de marinha, exército e aviação, as fortalezas, fortificações e construções militares, bem como os terrenos adjacentes, reservados por ato imperial;*
>
> *j) os que foram do domínio da Coroa;*
>
> *k) os bens perdidos pelo criminoso condenado por sentença proferida em processo judiciário federal;*
>
> *l) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio.*

Releva observar que, conquanto o Decreto-Lei 9.760/1946 tenha definido a propriedade da União sobre as ilhas situadas nos mares territoriais, ressalvou, expressamente, que o domínio somente ocorreria se, por qualquer título legítimo, não pertencessem tais ilhas aos estados, municípios e particulares. E não poderia ser diferente, porquanto norma infraconstitucional não poderia usurpar bens, quer de outros entes públicos quer de particulares, já que não tinha caráter expropriatório.

A Constituição de 1946, promulgada em 18/09/1946, tratou dos bens da União, em seu art. 34, *in verbis*:

> *Art 34 - incluem-se entre os bens da União:*
>
> *I - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;*
>
> *II - a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro.*

A toda evidência o citado Decreto-Lei 9.760, editado apenas treze dias antes da promulgação

da CF/1946, não foi por esta recepcionado no tocante à propriedade das ilhas marítimas, pela não inclusão dessas ilhas no texto constitucional entre as propriedade da União.

A Constituição Federal de 1967, e Emenda de 1969, trataram dos bens da União, no art. 4º, que dispunha:

> *Art 4º - Incluem-se entre os bens da União:*
>
> *I - a porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional ou essencial ao seu desenvolvimento econômico;*
>
> *II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;*
>
> *III - a plataforma submarina;*
>
> *IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;*
>
> *V - os que atualmente lhe pertencem.*

O Texto Constitucional de 1967 inclui entre os bens da União as ilhas oceânicas, fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países. E nem se cogite dar interpretação extensiva ao conceito de ilhas oceânicas, para incluir também as ilhas costeiras, como outrora se pretendeu, porquanto o Supremo Tribunal Federal há muito estabeleceu os limites da propriedade da União prevista no citado inciso II do art. 4º da CF/1967.

Ao julgar o Recurso Extraordinário 101.037/SP, o Pleno do STF, em acórdão da lavra do Ministro Francisco Rezek, publicado no *DJ* de 19/04/1985, definiu objetivamente, e de forma restritiva, o conceito de ilhas oceânicas, nos seguintes termos:

> *ILHAS OCEANICAS. C.F., ART-4.-II. HÁ DE SER ENTENDIDA ESTA EXPRESSÃO EM SEU SENTIDO TECNICO E ESTRITO, VISTO QUE O CONSTITUINTE DE 1967 POR CERTO NÃO PRETENDEU INSCREVER, ABRUPTAMENTE, NO DOMÍNIO DA UNIÃO, BENS SITUADOS EM CENTROS URBANOS, NAS ILHAS LITORÂNEAS, E INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DE ESTADOS, MUNICÍPIOS E PARTICULARES. MÉRITO DA SENTENÇA SINGULAR E DO ACÓRDÃO DO T.F.R. HIPÓTESE DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO.*

O acórdão é de clareza solar, e serve à atualidade da alteração constitucional promovida pela EC 46/2005, ao afirmar que: *O constituinte de 1967 por certo não pretendeu inscrever, abruptamente, no domínio da União, bens situados em centros urbanos, nas ilhas litorâneas, e integrantes do patrimônio de Estados, municípios e particulares.*

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 as ilhas costeiras passaram a pertencer à União, por força do disposto no art. 20, VI: *São bens da União: IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II.*

O dispositivo constitucional, no entanto, preservou os bens pertencentes aos Estados, ao excluir a propriedade da União das áreas referidas no art. 26, II, *in verbis*:

> *Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:*
>
> *II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;*

Logo, passaram à propriedade da União as ilhas oceânicas e costeiras, porém *excluídas* as áreas que estivessem sob o domínio dos Estados.

Daí questiona-se: poderia a União por meio de decretos presidenciais editados nos anos de 1970 e de 1972 apoderar-se das ilhas costeiras quando a Constituição de 1967, vigente na época, não assegurou ao ente federativo central a propriedade de tais bens? A resposta que se impõe é negativa.

Primeiro, há de considerar que os Decretos Presidenciais 66.227, de 18/02/1970, e 71.206, em 05/10/1972, foram *revogados* pelo Decreto Presidencial S/N de 15 de fevereiro de 1991, assinado pelo então presidente da República, Collor de Mello, e publicado no *Diário Oficial da União* de 18/02/1991. E não há notícia de que novo instrumento normativo tenha sido editado em substituição àqueles.

Ainda que assim não fosse, o Texto Constitucional de 1988, ao assegurar, no art. 20, IV, à União, a propriedade das ilhas oceânicas e costeiras, excluiu, como dito antes, as áreas referidas no art. 26, II, ou seja, manteve sob a propriedade dos Estados, as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estivessem em seus domínios.

Por certo, as terras que abrigam a capital do Estado do Maranhão já estavam sob o domínio daquele ente federativo há séculos.

E não se tratam as terras de nenhum dos bens elencados nos demais incisos do art. 20 da CF como pertencentes à União, como, por exemplo, *as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei* — inciso II do art. 20 —, tradicionalmente pertencentes à União.

Em verdade, a conclusão a que se chega é que os referidos decretos presidenciais foram editados com base na *presunção* de que as terras, por estarem situadas em ilhas costeiras pertenciam à União. Note-se que os aludidos decretos presidenciais foram editados nos anos de 1970 e de 1972 e a confusão conceitual entre ilhas oceânicas e costeiras só foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1985.

Em outros feitos, da mesma natureza, provenientes da Justiça Federal do Maranhão, os particulares têm apresentado documentos que remontam ao *ano de 1615*, nos quais é demonstrada a cadeia dominial do imóvel, *sem registro de propriedade da União*.

Nos autos da Apelação Cível 0000561-02.2009.4.01.3700, dentre outras, examinei as mesmas alegações ora postas em debate, e assim decidi:

> *Quanto à alegação da União de que o terreno em causa já integrava seu patrimônio antes mesmo da EC 46/2005, o que justificaria a exigência das exações, o autor juntou aos autos documento do Registro Geral de Imóveis (fls. 22-23), o qual demonstra que a área onde está situado o imóvel foi doada pelo então governador da Província do Maranhão, por meio de Portaria, datada de 16 de dezembro de 1615, para construção do patrimônio municipal, e que tais terras foram aforadas pela Prefeitura Municipal de São Luis e, posteriormente, registradas em nomes de particulares diversos, em cadeia sucessória iniciada no início do século passado. Os documentos são idôneos e hábeis a provar a titularidade do imóvel. Neles não há nenhuma referência a eventual domínio da União.*
>
> *Por outro lado, como bem decidiu o douto juiz a quo, o documento apresentado pela União (fls. 52-55), consistente em certidão vintenária, aponta a celebração de contrato de cessão, datado do ano de 1972, entre a União e Sociedade de Melhoramentos e Urbanismo da Capital. Assim, se houve transferência do imóvel, tal se deu sobre terreno que não lhe pertencia, em razão da preponderância da prova apresentada pelo autor, que demonstra a antecedente aquisição do mesmo terreno por particular* — sem grifo no original.

Tal entendimento serve também ao presente caso. E, mais uma vez, nestes autos, a União não traz nenhum documento comprobatório da propriedade do imóvel, senão as alegações teóricas, já relatadas, e a certidão que registra a cessão das terras.

Manifestei-me, perante esta Turma, em outra ocasião — Arguição de Inconstitucionalidade nos autos da Apelação 0026319-75.2012.4.01.3700/MA — que, longe de violar o direito de propriedade protegido pelo art. 5º da Constituição Federal, entendo que a EC 46/2005 buscou dar-lhe efetividade, ao solucionar grave questão de ofensa ao postulado da isonomia, porquanto cidadãos em situações jurídicas iguais eram tratados desigualmente. Enquanto aquele que possuía imóvel na parte continental do município tinha plena propriedade do imóvel, o proprietário de imóvel na parte insular via-se obrigado a pagar taxas de ocupação e laudêmio à União.

Ouso acrescentar que a alteração constitucional visou a assegurar, ainda, a função social da propriedade.

Por sua pertinência, colho trecho do voto do relator da então proposta de emenda à Constituição, que culminou com a promulgação da EC 46/2005 — Deputado Renato Viana — apresentada à Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados:

> *Com a proposta agora apresentada são mantidas em suas integralidades os direitos e as garantias individuais do Texto Magno.*
>
> *Conforme destacado na justificativa e como se vislumbra da redação da Proposta de Emenda à Constituição nº 575/98, sua finalidade é só e exclusivamente organizar as áreas com vista à divisão política, é disciplinar o uso para efeitos fiscais e definir a ocupação e do domínio de ilhas costeiras que, pelo fenômeno da urbanização e distinção, passaram a fazer partes das áreas administradas pelos Municípios e, por conseguinte, a estes estão indissociavelmente vinculadas, social, cultural, econômica e administrativamente* — Diário da Câmara dos Deputados, de 31/5/2001 — sem grifo no original.

A emenda constitucional buscou, exatamente, solucionar problemas como os que agora se apresentam.

Não causa perplexidade o fato de constar em vários títulos aquisitivos que os particulares estavam adquirindo apenas o domínio útil do imóvel. A União fez constar nos cartórios de registro de imóveis anotação relativa à cessão da Gleba Rio Anil, sob regime de aforamento, para a Surcap — releva dizer que tal anotação não equivale a título de propriedade —, o que acarretou o infortúnio. Mas isso não legitima a propriedade em nome da União. Não tem nenhum valor ante a constatação de que as terras não lhe pertenciam. Em outras palavras, repetidas em várias sentenças que solucionaram lides idênticas, não poderia a União ceder aquilo que não lhe pertencia. E prova isso, o fato de a ré nunca ter trazido aos autos qualquer título que antecedesse às averbações decorrentes da edição dos Decretos Presidenciais 66.227, de 18/02/1970, e 71.206, em 05/10/1972, que, ademais, já foram revogados por decreto presidencial posteriormente editado.

Dispositivo

Ante o exposto, peço vênia ao relator e nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0000008-84.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Presidente
Requerentes: União Federal e outro
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Requerido: Juízo Federal da 9ª Vara – PA
Autor: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Felício Pontes Júnior
Publicação: *e-DJF1* de 22/01/2015, p. 520

Decisão

Cuida-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, interposto pela União e pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, contra decisão proferida pela Desembargadora Federal Neuza Alves, Vice-Presidente no exercício do plantão judicial, em 06/01/2014, nos seguintes termos:

> Analiso, na condição de plantonista, o pedido de suspensão de antecipação de tutela, pelo qual a PRF ataca a decisão proferida pelo MM. Juízo plantonista da Seção Judiciária do Pará, esta que, atendendo provocação do MPF em Ação Civil Pública, considerou que a licença de instalação concedida pelo IBAMA violou os princípios básicos regentes do procedimento e por essa e outras razões haveria de ser obstado o prosseguimento das obras, até regularização pertinente.
>
> A decisão encontra-se encartada às fls. 35-46 e, ao que entendo, está suficientemente fundamentada, fazendo, apesar de se dar em sede de cognição sumária, verdadeira análise da situação fática propiciadora do imbróglio. Nessas hipóteses não se mostra plausível conceder a medida suspensiva requestada, pois não houve sequer oportunidade para o juízo natural da causa, a quem couber, por livre distribuição, deliberar sobre o tema, pronunciar-se decisivamente.
>
> Avizinhando-se a reabertura dos trabalhos forenses para daqui a menos de 18 horas, mantenho a higidez da decisão impugnada oportunizando, como disse, que o MM. Juiz ao qual o feito vier a ser distribuído delibere, debruçando-se sobre as provas já produzidas e outras a produzir, verificando a extensão e propriedade das alegações das partes.

Alega a União que a manutenção da medida liminar deferida pelo juízo plantonista "*gerará uma situação de grave lesão à ordem e à economia, provocando relevantes efeitos negativos para o Sistema Elétrico Nacional, para a população envolvida com o projeto*" (fl. 118).

Sustenta a agravante que a decisão impugnada não analisou a presença dos requisitos legais para o deferimento do pedido de suspensão veiculado, permitindo a manutenção da eficácia de medida judicial que "*tem o condão de paralisar uma obra relevantíssima para o desenvolvimento e a segurança energética brasileira*" (fl. 120), inviabilizando a produção de energia contratada no 2º Leilão de Energia A-5/2013, previsto para março/2018, com seríssimos impactos negativos, tanto para o próprio empreendimento como para o meio ambiente, destacando que, conforme informações técnicas, o impacto econômico e ambiental está consubstanciado 1) no custo incorrido com a contratação de disponibilidade de fontes térmicas a partir de Leilões A-3, em substituição à energia provida por São Manoel, num montante de cerca de R$ 549 milhões/ano, atingindo cerca de R$ 5,5 bilhões ao alongo da concessão e 2) na emissão de cerca de 52,5 Mt de CO^2 na atmosfera, resultante do acionamento dessas usinas térmicas, movidas a gás natural.

Sustenta, ainda, em síntese, que a decisão de primeira instância acarreta grave lesão à ordem pública, visto que interfere na normal execução dos serviços públicos, relativamente ao equilíbrio do Setor Elétrico Nacional, acarreta prejuízos ao meio ambiente, alto custo social, por gerar a desmobilização de milhares de empregos diretos e indiretos, além do efeito econômico decorrente da exclusão da UHE São Manoel no planejamento do Operador Nacional do Sistema Elétrico para o ano de 2018.

Decido.

Verifica-se que o juízo plantonista, nos autos da Ação Civil Pública 31442-65.2014.4.01.3900 ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Empresa de Energia São Manoel S/A e o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – Ibama, suspendeu os efeitos da Licença de Instalação 1.017/2014 concedida pelo Ibama, em 14/08/2014, para o empreendimento da UHE São Manoel, por entender que não foram cumpridas "*todas as condicionantes impostas pelo Ibama, quando da concessão da Licença Prévia 473/2013, de forma a minimizar os impactos ambientais da atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente a ser desenvolvida*

naquela região" (fl. 57), asseverando que ficou comprovado, inequivocamente, "*que a UHE São Manoel explorará potencial de energia hidráulica em área localizada a menos de 1km da Terra Indígena Kayaby, que será diretamente afetada pela construção e desenvolvimento do projeto*" (fl. 57).

A questão relativa ao empreendimento UHE São Manoel não é nova nesta Corte, em sede de suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992. Com efeito, ainda na gestão do Desembargador Federal Olindo Menezes, a Corte Especial deste Tribunal, em 29/03/2012, mantendo a decisão na SLAT 45964-65.2011.4.01.0000 do seu então presidente, assim deliberou:

> AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROJETO AHE SÃO MANOEL. SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA E DO RESPECTIVO LEILÃO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. Para a suspensão de execução de liminar ou de sentença, nos termos da Lei 8.437/1992 (art. 4º), torna-se necessário, apenas, que o requerente demonstre que a decisão impugnada tem aptidão para acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
>
> 2. Eventuais erros de mérito, em suposta ofensa à ordem jurídica, devem ser discutidos e resguardados, sendo o caso, nas vias recursais ordinárias, no plano do juízo natural. O exame pela presidência do tribunal limita-se aos pressupostos específicos da contracautela, segundo a legislação de regência: notadamente a ocorrência de "grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas". (Cf. Lei 8.437/1992, art. 4º, caput e § 1º; e Lei 12.016/2009, art. 15.)
>
> 3. A incursão no mérito é admitida somente em nível mínimo de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, se necessária para se demonstrar a razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.
>
> 4. Revelam-se infundados, à luz dos estudos técnicos que estão no entorno do projeto energético da AHE São Manoel, os fundamentos manejados pelo recorrente para desconstituir a decisão que deu pela suspensão da execução da liminar. A decisão de primeiro grau, se mantida, acarretará grave lesão à ordem e à economia públicas.
>
> 5. A interferência da atividade jurisdicional em políticas públicas, nas atribuições específicas e privativas da Administração, implicando não raro alterações na condução do planejamento da sua atuação, deve ser feita com critério e prudência, de forma pontual e calcada em dados objetivos e técnicos que justifiquem a intervenção judicial.
>
> 6. Não provimento do agravo regimental.

Na SLAT 0058115-92.2013.4.01.0000/MT, o Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, no exercício da Presidência, suspendeu a execução da decisão que determinara a suspensão de audiências públicas, fundada em suposta inadequação do Estudo do Componente Indígena. Na ocasião, o então vice-presidente desta Corte entendeu caber ao Ibama identificar a necessidade de realizar ou complementar determinados estudos, bem como que as audiências públicas "*possuem o objetivo de levar informações ao público e colher subsídios da população para os pareceres do órgão ambiental*", podendo "*suscitar novos pedidos de complementação do EIA/rima*", cujas "*contribuições colhidas em audiência pública servirão de base para o órgão ambiental avaliar a viabilidade e gestão do empreendimento*".

Na SLAT 75520-44.2013.4.01.0000/MT, o Desembargador Daniel Paes Ribeiro, no exercício da Presidência, suspendeu a execução da decisão de primeira instância que suspendera, na Ação Cautelar Incidental 177765-29.2013.4.01.3600, o Leilão de Compra de Energia Elétrica de Novos Empreendimentos de Geração – Leilão A-5/2013, relativamente à UHE São Manoel, também fundada em suposta inadequação do estudo do componente indígena, não obstante manifestação da Fundação Nacional do Índio, considerando sanados os apontamentos referentes aos aspectos relacionados à matriz de impacto em terras indígenas.

Em 26/05/2014, desta vez por decisão de minha lavra, deferi pedido formulado pela União e pela Aneel, nos autos da SLAT 0028467-33.2014.4.01.0000/MT, para suspender a execução da decisão que, nos autos da Ação Civil Pública 17643-16.2013.4.01.3600/MT, suspendeu o processo de licenciamento da UHE São Manoel, mais uma vez fundado em suposta inadequação da realização do estudo do componente indígena.

E, mais recentemente, em 03/10/2014, na SLAT 0055938-24.2014.4.01.0000/MT, também por decisão de minha lavra, foi suspensa a decisão proferida pelo juiz federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, nos Autos da Ação Civil Pública 14123-48.2013.4.01.3600/MT, que suspendera o licenciamento da UHE São Manoel, até o julgamento do mérito da ação ou até que fosse comprovada "*a realização da consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas Kayabi, Munduruku e Apiacá*". Na ocasião, foram adotadas as razões que fundamentaram as decisões anteriores no âmbito da Presidência desta Corte, no sentido de que os atos judiciais da primeira instância, suspendendo licenciamentos, leilões ou audiências públicas, interferindo no cronograma estabelecido pelo Poder Público para o empreendimento UHE São Manoel, motivados pela discussão acerca do estudo do componente indígena, supostamente afetado pelo empreendimento UHE São Manoel, têm o condão de acarretar grave lesão à ordem e à economia públicas.

A situação ora retratada não difere das anteriores, por isso que os fundamentos das suspensões até aqui deferidas, com base no art. 4º da Lei 8.437/1992, são aplicáveis à questão ora em exame.

Trago à colação ainda, por oportuno, trecho da decisão do então Presidente Olindo Menezes, quando questão semelhante foi tratada na SLAT 12208-65.2011.4.01.0000/PA, por ocasião do licenciamento da UHE Belo Monte:

> [...]
>
> 4. Assim, posta a matéria, não é difícil verificar que o presente caso cuida de mais uma reedição da mesma controvérsia, ou do mesmo problema, vista por outro ângulo técnico, supostamente novo — e, portanto, suficiente para dar lastro à nova decisão, contrária ao que já decidido pelo Tribunal, por três vezes —, mas que em essência nada muda no cenário geral no qual foram deferidas as suspensões atrás deferidas.
>
> Vista a questão de forma externa, é como se existisse uma "queda de braço" entre o IBAMA e o Ministério Público Federal do Para em derredor do empreendimento da UHE Belo Monte, que se transporta inoportunamente, e sem e melhor forma pedagógica, para o Judiciário, se vistas, de um lado, as decisões do Juízo Federal de Altamira – PA, repetidas (cerca de três sob diversos fundamentos), concedendo liminares, e, de outro, as decisões do Tribunal, fazendo cessar a eficácia daquelas decisões. Quem sabe, outros capítulos estejam por vir!
>
> Sendo o Ibama o responsável pela aprovação do licenciamento ambiental do empreendimento, não se revela possível a suspensão do procedimento somente com base em suposições de que as condicionantes não foram atendidas quando o próprio órgão ambiental, competente administrativamente em razão da matéria, afirma o contrário. Cumpre observar, no pornto, que o art. 8º da Resolução Conama 237/1997 estabelece:
>
> Art. 8ª – O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:
>
> I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar no planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implantação.
>
> O dispositivo evidencia a veracidade do argumento do IBAMA, de que não há necessidade de cumprimento de todas as condicionantes listadas na licença prévia para a emissão da licença de instalação inicial do empreendimento.
>
> A medida liminar, portanto, tem aptidão para causar grave lesão à ordem pública, pois invade a esfera discricionariedade da administração e usurpa a competência privativa da administração pública de conceder licença de instalações iniciais específicas [...].

Ante o exposto, em juízo de retratação, *defiro* o pedido de suspensão da execução da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública 31442-65.2014.4.01.3900/PA e julgo prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 15 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, Presidente.

Agravo de Instrumento 0067776-61.2014.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante:	TDG – Transmissora Delmiro Golveia S/A
Advogados:	Dr. Eduardo Uchoa Athayde e outros
Agravada:	Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
Agravado:	Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS
Publicação:	*e-DJF1* de 29/01/2015, p. 760

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Transmissora Delmiro Gouveia S/A contra a decisão do MM. Juízo da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido liminar mediante o qual pretendia a autora assegurar a suspensão de desconto, imposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e pelo Operador Nacional do

Sistema Elétrico (ONS), do valor de R$ 148.955,80 (cento e quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta cinco reais e oitenta centavos) incidente sobre a remuneração devida por contrato administrativo de construção, operação e manutenção de instalações de transmissão elétrica, em face de atrasos na correspondente execução.

A agravante, em síntese, reconhece haver atraso na execução do objeto da avença, mas afirma que não tem responsabilidade pelo ocorrido, porquanto o atraso haveria decorrido da demora no processo de licenciamento ambiental, a que não dera causa.

Assim, aduz que qualquer desconto em sua remuneração é indevido, sob pena de lhe ser atribuída conseqüência por ato/omissão para o qual não contribuiu.

Além disso, alega a agravante que a Aneel não instaurou qualquer procedimento administrativo para o fim de apurar as causas, responsabilidades, limites e valores dos prejuízos relacionados ao atraso de operação da concessão em apreço.

É o sucinto relatório. *Decido.*

Reputo relevantes as razões recursais.

A agravante é concessionária de prestação de serviços públicos de transmissão de energia elétrica por força do Contrato de Concessão 4/2010, oriundo do leilão 5/2009-Aneel. A ela foi imposto o desconto no pagamento base em razão do atraso no início da operação comercial da Subestação e Linha de Transmissão Aquiraz II.

A Lei 8.987/1995, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, dispõe que (art. 23) são cláusulas essenciais dos contratos de concessão aquelas relativas, entre outros, (inciso III) aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço; (inciso VII) à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como à indicação dos órgãos competentes para exercê-la; e (inciso VIII) às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e à sua forma de aplicação.

A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), dispondo acerca da qualidade do serviço público de transmissão de energia elétrica, associada à disponibilidade das instalações integrantes da rede básica, editou a Resolução 270/2007. Em tal norma, está previsto que (art. 4º) a qualidade do serviço público de transmissão de energia elétrica será medida com base na disponibilidade e na capacidade plena das funções de transmissão, sendo estas consideradas indisponíveis quando ocorrer desligamento programado, bem como quando se verificarem outros desligamentos ou atraso na entrada em operação; e que (art. 5º) o pagamento-base de uma função de transmissão estará sujeito a desconto das parcelas variáveis por indisponibilidade e por restrição operativa temporária.

A agravante sofreu desconto por atraso na entrada em operação, com base na citada Resolução 270/2007. A previsão dos descontos, a princípio, parece-me legal. Nesse sentido:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ANEEL. RESOLUÇÃO. EDIÇÃO. LEGITIMIDADE.
>
> 1. Todo o desligamento, restrição operativa temporária e atraso na entrada em operação inicial de uma Função de Transmissão, de responsabilidade da concessionária de transmissão de energia elétrica, implica a não-prestação do serviço público correspondente, não cabendo, pois, à concessionária o recebimento total da receita associada. Este princípio - perda de receita decorrente da indisponibilidade das redes de transmissão - já constava dos contratos originais e diz respeito à continuidade e à qualidade do serviço prestado.
>
> [...]
>
> (AG 0022860-49.2008.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.184 de 17/11/2008)

Todavia, na espécie, tais descontos foram efetuados sem que fosse apurada pela via administrativa a culpa da concessionária pelo atraso, o que viola o direito de defesa da agravante e o devido processo legal no âmbito administrativo. Segundo o art. 2º, IV, da Resolução Normativa 270/2007:

> Art. 2º Para os fins e efeitos desta Resolução ficam estabelecidos os seguintes termos e respectivas definições:
>
> [...]
>
> V - Atraso na Entrada em Operação: atraso na data de entrada em operação comercial de uma nova Função Transmissão estabelecida no contrato de concessão ou em resolução da ANEEL, por motivo direta ou indiretamente imputável à concessionária de transmissão

É claro, na resolução, que não é qualquer atraso que enseja a responsabilidade da concessionária, mas apenas aquele a ela imputável. Da leitura da regulamentação, vê-se, ainda, que outros dispositivos do texto normativo elencam várias situações que excluem os descontos nos pagamentos, por ausência de culpa do contratante.

Assim, infere-se que deveria ter ocorrido a verificação de culpa da concessionária, mediante regular processo administrativo, mesmo que simplificado, em que fosse oportunizada defesa, afastando-se a responsabilização objetiva. Recentemente, caso semelhante assim ficou decido por esta Corte:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA NO AMBIENTE REGULADO - CCEAR. ATRASO NO INÍCIO DA OPERAÇÃO COMERCIAL DE UTE. SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIA DE REGISTRO E APORTE DE LASTRO DE ENERGIA E DE GARANTIAS FINANCEIRAS. MORA POR PARTE DA ANEEL NA APRECIAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO PROVIDO.
>
> 1. A agravante, vencedora do Leilão nº 03/2008 da ANEEL (para a contratação de energia proveniente de novos empreendimentos), embora tenha buscado cumprir todas as fases do cronograma de implantação da respectiva usina, foi prejudicada por atraso, por parte da Administração Pública, na emissão da necessária autorização, em cerca de seis meses.
>
> 2. Em decorrência do referido atraso, também foi postergada a assinatura dos Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado - CCEARs, aumentando o atraso do aludido cronograma para o total de um ano.
>
> 3. O pedido administrativo formulado pela agravante pleiteia a prorrogação do prazo para início de sua operação comercial em razão da mora da Administração na assinatura da outorga e assinatura e registro dos contratos iniciais de compra de energia. A decisão agravada, proferida em sede de mandado de segurança, limitou-se a declinar da competência para apreciar o feito para a Justiça Federal de São Paulo. 4. Na hipótese dos autos, não há dúvidas de que a prorrogação dos marcos para a exigência de lastro e de garantias financeiras é da competência da ANEEL. Recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte não divergem quanto ao papel da aludida agência reguladora no julgamento dos processos administrativos das empresas do setor (STJ, MS 19.503/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques; TRF-1ª Região. AG 0026931-55.2012.4.01.0000 / DF, Relatora Desembargadora Federal Selene Almeida).
>
> *5. Não houve a efetiva apreciação - pela Agência - do processo administrativo objeto da impetração. Considerando que o Diretor Geral da ANEEL é competente para a apreciação do pleito administrativo, afigura-se razoável a suspensão das exigências de lastro e de garantias financeiras, bem como eventuais penalidades e obrigações atreladas ao marco inicial de funcionamento da usina UTE Pernambuco III até o julgamento do requerimento administrativo.*
>
> 6. Agravo de instrumento da Termelétrica Pernambuco III S.A. provido.
>
> (AG 0004476-62.2013.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.154 de 07/04/2014)

Na mesma linha, segue o julgado abaixo:

> CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ESTRUTURAS METÁLICAS E SERVIÇOS PRESTADOS DE MONTAGENS E PINTURA. MORA. APLICAÇÃO DE MULTA. INOBSERVANCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 5º, LV. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.
>
> 1. Constitui dever da Administração atentar para os princípios da ampla defesa e do contraditório, os quais consubstanciam garantias fundamentais inscritas no ordenamento jurídico (CF, art. 5º, LV) e que são de observância obrigatória pela entidade pública, ao longo dos atos de procedimento administrativo.
>
> 2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade, legalidade e da proporcionalidade, de modo que se mostra eivado de nulidade o ato administrativo que não respeite o princípio do devido processo legal.
>
> 3. A aplicação de multa, por atraso na execução de obra, não pode subsistir, portanto, tendo em vista a ausência de oportunidade de defesa à parte contrária, ainda que a infração esteja amparada por lei, sob pena de cerceamento de defesa.
>
> 4. Apelação da UFMG e remessa oficial parcialmente providas. 5. Apelação da Usiminas Mecânica S/A provida, a fim de elevar o valor dos honorários advocatícios para R$ 10.000,00 (dez mil reais).
>
> (AC 0013836-29.1997.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel.Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.184 de 23/04/2010)

Assim postos os fatos e em sede de cognição superficial própria à natureza precária da medida em análise, vislumbro a existência da verossimilhança do direito invocado, bem como o risco de seu perecimento em razão do decurso do tempo, forte na iminência do implemento do ajuste mensal de contas.

Em face do exposto, *defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal* para determinar a suspensão de descontos na parcela variável do pagamento base devido à agravante, em razão do atraso no início das operações das funções de transmissão em questão, até o final julgamento deste recurso.

Em relação ao pedido de devolução de eventuais valores já descontados, por cautela, deixo para apreciá-lo no julgamento final deste agravo.

Comunique-se o juízo de origem (inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil).

Intime-se a agravada para apresentar resposta, na forma do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Brasília, 15 de dezembro de 2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Suspensão de Execução de Sentença 0001217-88.2015.4.01.0000/MG

Relator:	Desembargador Federal Presidente
Requerente:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Requerido:	Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora – MG
Autor:	Santa Rita Comércio Indústria e Representações Ltda.
Advogados:	Dr. João Joaquim Martinelli e outros
Publicação:	*e-DJF1* de 29/01/2015, p. 194

Decisão

A União (Fazenda Nacional) requer, com fundamento no art. 15 da Lei 12.016/2009, a suspensão da segurança concedida pelo MM. juiz federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora, que, após manejo de embargos de declaração no Mandado de Segurança 2952-39.2014.4.01.3801/MG, assim decidiu (fl. 40):

> [...] *concedo a segurança* para determinar que a autoridade coatora, no prazo de trinta dias, conclua a análise dos pedidos de ressarcimento protocolados em 11/06/2013, 29/07/2013 e 25/10/2013 e 29/11/2013, em caráter preventivo, para que seja observado o prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, no que diz respeito ao pedido de ressarcimento protocolado e 31/01/2014.
>
> Após o exame dos pleitos de ressarcimento, deverá a autoridade coatora se abster de realizar a compensação de ofício débitos em nome da impetrante que estejam parcelados sem garantia.
>
> O saldo credor encontrado deverá ser corrigido pela taxa SELIC, desde a data dos protocolos dos pedidos administrativos.
>
> [...].
>
> Diante da decisão cautelar proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos 8284-21.2013.4.01.3801, *saliento que a emissão de ordem bancária para ressarcimento de valores à impetrante deverá aguardar a deliberação deste juízo acerca dos efeitos a serem atribuídos ao recurso interposto pela UNIÃO/PFN.*
>
> Registre-se. Notifique-se a autoridade coatora para cumprimento, com as cautelas constantes do parágrafo anterior. Intime-se a União/PFN, a qual renovo o prazo de trinta dias para interpor nova apelação ou ratificar aquela outrora interposta.
>
> [...]

Alega, em síntese, que a decisão acarreta grave lesão à economia pública, além do nocivo efeito multiplicador e da injustificável mitigação da supremacia do interesse público, isso porque, com o deferimento de ressarcimento, sem a efetiva compensação, de ofício, envolvendo débitos parcelados sem garantia, estima-se uma liberação de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) em favor da empresa Santa Rita Comércio, Indústria e Representações Ltda., sem a respectiva caução e que dificilmente retornará aos cofres públicos, caso ao final a empresa interessada fique vencida.

Assevera que, "*além de a compensação pretendida pela Receita Federal ser decorrência da literalidade do disposto no parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 12.844/2013, é evidente o prejuízo suportado com o levantamento de vultosa quantia em favor de contribuinte sabidamente devedor*" (fl. 9).

Argumenta, ainda, que a decisão acarreta grave lesão à ordem jurídica.

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas.

Não obstante seja vedada ao presidente do Tribunal a análise do mérito da decisão impugnada, admite-se, eventualmente, um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

Segundo o magistrado, a jurisprudência tem-se posicionado pela impossibilidade de compensação de ofício de créditos a serem restituídos ao contribuinte com eventuais débitos que ele possua, se estes estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, uma vez que, para que se efetue a compensação, é necessário que o crédito a ser compensado seja exigível, malgrado o disposto no parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a alteração promovida pela Lei 12.844/2013, porquanto padece, tal dispositivo, de constitucionalidade, além de atentar contra o disposto no Código Tributário Nacional, tendo em vista que a aludida Lei 12.844/2013 dispõe sobre matéria reservada à lei complementar.

A meu ver, a decisão acarreta grave lesão à economia pública, tendo em vista o caráter multiplicador de ações idênticas. Com efeito, a controvérsia trazida no mandado de segurança em epígrafe envolve a nova redação do art. 73 da Lei 9.430/1996, dada pela Lei 12.844/2003, que permite a compensação de ofício a ser realizada pelo Fisco dos créditos do contribuinte com débitos tributários que se encontram parcelados sem garantia. Afastar tal normativo, liberando valores, antes do trânsito em julgado da ação, ou sem um pronunciamento definitivo no sentido da inconstitucionalidade da inovação legislativa, tem efeito multiplicador de demandas idênticas, com grave repercussão à economia pública.

Consigne que a jurisprudência deste Tribunal, antes da edição da Lei 12.844/2013, afirmava que "o fisco não pode realizar a compensação de ofício de créditos do contribuinte com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, uma vez que não há previsão legal para tanto. Qualquer instrumento normativo secundário que preveja tal possibilidade transborda os contornos definidos na legislação regulamentadora, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio (desobediência ao princípio da legalidade)" (Ap 0005685-11.2010.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, *e-DJF1* de 29/11/2003, p. 561).

De igual modo, os fundamentos do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em regime de recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, o REsp 1.213.082/PR (rel. Min. Mauro Campbell, *DJe* de 18/08/2011), reportam-se ao ordenamento jurídico vigente antes das modificações introduzidas pela Lei 12.844/2003 na Lei 9.430/1996. Na compreensão daquela Corte, à época, havendo a suspensão da exigibilidade, na forma do art. 151 e incisos do CTN, não havia previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte, que somente abrangia os débitos exigíveis.

No caso, o magistrado de primeira instância entendeu por bem obstar a aplicação do art. 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, com a nova redação da Lei 12.844/2013, possibilitando a liberação de *trinta milhões de reais*, sem a prestação de caução.

Assim, não se pode negar, diante da discussão que ora se levanta, a ocorrência de grave lesão à economia pública, que tanto pode se configurar pelo levantamento dos valores quanto pela não arrecadação de tão grande soma de recursos, provenientes de eventual compensação tributária (STJ, AgSS 2.379, rel. Min. Ari Pargendler, *DJe* 14/12/2010).

Estando a decisão sujeita à revisão, sendo certo que ainda não há pronunciamento definitivo dos tribunais quanto à nova realidade da Lei 12.844/2013, que teria suprido a omissão legislativa apontada pela jurisprudência quanto à utilização na compensação de ofício de créditos parcelados sem garantia, entendo que a execução deve aguardar o desfecho final da ação mandamental.

Ante o exposto, *defiro* o pedido de suspensão formulado pela União, relativamente à compensação de que trata a Lei 12.844/2013.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 22 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0001909-87.2015.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Presidente
Requerente: Município de São Luis – MA
Procuradora: Dra. Maria Tereza Freitas Rocha
Requerido: Juízo Federal da 8ª Vara – MA
Autor: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Alexandre Silva Soares
Publicação: *e-DJF1* de 29/01/2015, p. 197

Decisão

O Município de São Luís requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, nos autos da Ação Civil Pública 9352-18.2013.4.01.3700/MA, nos seguintes termos (fls 45-46):

> [...] DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para DETERMINAR:
>
> 01. ao MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS a adoção das seguintes providências: a) manejo e/ou remoção dos resíduos sólidos depositados ao longo dos locais assinalados na inicial (arredores do aeroporto nos bairros identificados na inicial; mercado do peixe e arredores no baixo do Portinho); b) impedimento à continuidade da utilização dos espaços já identificados como depósitos inadequados de lixo — exigência de apresentação de plano e gerenciamento de resíduos sólidos (Lei n. 12.305/2014, art. 24) —, conforme planejamento administrativo prévio, dando a eles destinação e disciplina compatível com o zoneamento e posturas municipais, no prazo de até 180 dias, inclusive mediante a implantação dos equipamentos públicos eventualmente necessários (depósitos, calçadas, asfaltamento etc.) para evitar a deposição de resíduos; c) disciplina e ocupação da área nos arredores do Mercado do Peixe, no bairro do Portinho (aterro do Bacanga), na qual é realizada uma feira, se necessário, com a confecção de estudos técnicos de maneira a assegurar a eliminação e a exposição de produtos, resíduos e efluentes com capacidade de atração de aves, no prazo de 180 dias.
>
> 02. ao ESTADO DO MARANHÃO a realização de fiscalização nos empreendimentos situados ao redor da área de segurança aeroportuária que tenham aptidão para atração de aves, em especial o Frigorífico JB, a fim de evitar o lançamento de resíduos e efluentes em desconformidade com parâmetros ambientais, inclusive exigindo providências para sanar as irregularidades encontradas;
>
> 03. à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO a eliminação dos depósitos irregulares de lixo dentro da área de sua propriedade, bem como a recuperação/manutenção do muro nos locais em que se encontrar danificado, no prazo de 30 (trinta) dias.
>
> Os réus deverão comprovar o cumprimento — ou seu início — das medidas determinadas nesta decisão, no prazo de até 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) para cada qual.
>
> A multa fixada não impede a adoção de outras medidas necessárias a garantir o cumprimento desta decisão (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividades nocivas, se necessário com requisição de força policial).
>
> Providencie a Secretaria a designação de 02 (dois) Oficiais de Justiça para promover a vistoria do muro patrimonial da INFRAERO e descrever, em auto circunstanciado, o seu estado atual.

Afirma que, no caso, não há verossimilhança na alegação do Ministério Público Federal, visto que, como demonstrado, "*o Município de São Luís já tomou diversas medidas e continua adotando providências para solucionar a questão de fiscalizar e evitar o acúmulo de lixo nas proximidades do Aeroporto Marechal Cunha Machado, mercado do peixe, arredores do Portinho e mais locais indicados na inicial*" (fl. 9).

Sustenta que é patente a lesão grave e de difícil reparação à ordem e à economia públicas na decisão, consubstanciada nas determinações e prazos estabelecidos, já que o município já vem tomando as providências necessárias a fim de adequar-se às políticas nacional, estadual e municipal de resíduos sólidos.

Assevera que pertence ao campo da discricionariedade da Administração Pública, pautada na oportunidade e conveniência, a forma e o local de aplicação dos recursos financeiros. Assim, a imposição de que haja a completa adequação da gestão de resíduos sólidos no prazo determinado pelo juízo monocrático implica intromissão do

Poder Judiciário no Poder Executivo, único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução das medidas em questão.

Argumenta, ainda, que não seria justo nem razoável

> [...] *permitir que o Poder Público Municipal, que vem envidando esforços para se adequar à política de gestão de resíduos sólidos e já tomou diversas medidas para coibir as condutas indicadas na ação principal, posse ser penalizado com uma multa diária absurda, no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), que inviabilizará a implementação de tantas outras políticas públicas* (...) (fl. 16).

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas.

Não obstante seja vedada ao presidente do Tribunal a análise do mérito da decisão impugnada, admite-se, eventualmente, um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, sem, contudo, adentrar nas questões processuais, relacionadas ao alegado risco de esgotamento do objeto da ação ou da existência dos pressupostos necessários à concessão da tutela vergastada.

Na hipótese, o magistrado de primeira instância considerou em decisão proferida em 13/06/2013 — ou seja, há mais de um ano e sete meses —, a existência de risco de acidente aéreo causado pela colisão de aeronaves com aves atraídas pelo lixo existente nos limites da Área de Segurança Aérea – ASA. Segundo a decisão, ficou demonstrada por prova documental produzida na inicial, a existência de locais onde há "*deposição irregular de resíduos sólidos e/ou lançamento indevido de efluentes, cuja responsabilidade pelo recolhimento, manejo e fiscalização do cumprimento de plano de gerenciamento de resíduos sólidos (apresentado pelo gerador) é do Município de São Luis*" (fl. 43).

Citou, ainda, o juízo a quo, o Relatório de Vistoria e Fotográfico elaborado pela Infraero, corroborado pelo Relatório Técnico do Ministério Público, que aponta a existência de pontos atrativos de ave em vários locais no interior da área de segurança aeroportuária e a existência do real ou potencial risco à segurança da navegação decorrente da deposição irregular de lixo e pelo exercício de atividades em descompasso com as normas ambientais.

Por outro lado, segundo consta dos autos e, consoante informa o requerente, o próprio município vem tomando providências que vão ao encontro das determinações constantes na decisão de primeira instância, além de atender às disposições contidas na Lei 12.725/2012, que dispõe sobre o controle da fauna nas imediações de aeródromos, e na Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos sólidos, quais sejam:

a) firmou em 1º/06/2012 o Termo de Concessão de Uso do Aterro da Ribeira com o SLEA Engenharia Ambiental S/A (Contrato 46/2013), que assumiu a responsabilidade pelo manejo de resíduos sólidos urbanos gerados na cidade, bem como a adequação, recuperação e encerramento do Aterro da Ribeira;

b) providenciou a remoção dos resíduos sólidos acumulados nos locais indicados pelo MPF e vem adotando medidas para fiscalizar e adequar os estabelecimentos de abate (matadouros e frigoríficos);

c) foram realizadas vistorias pelos órgãos competentes para verificar a situação dos frigoríficos, entre eles o Frigorífico JB;

d) notificou a SLEA – São Luís Engenharia Ambiental, empresa com quem firmou parceria público-privada (Contrato Administrativo 468/2012), responsável por executar os serviços de limpeza pública e manejo de resíduos sólidos;

e) instaurou processo administrativo para apurar a responsabilidade da Superintendência de Limpeza Pública na fiscalização da disposição de lixo em locais inadequados;

f) firmou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com o Ministério Público Estadual, para elaboração de Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos;

g) editou o Decreto 44.816, de 05/12/2013, criando o Comitê Municipal para Gestão de Resíduos Sólidos, com atribuição de estruturar a implementação das políticas nacional, estadual e municipal de resíduos sólidos.

Nesse contexto, tendo em vista que — tudo indica — o Município de São Luís vem cumprindo a decisão impugnada, sem maiores problemas de ordem financeira ou técnica (docs. fls. 47-86, 87-94, 95-98, 99-100, 101-102, 103, 104, 105, 106-108 e 109-11), não há falar em grave lesão aos bens tutelados pela medida de contracautela.

Ainda que assim não fosse, a questão envolve a segurança aeroportuária. Com efeito, o requerente afirma que o Município de São Luís vem tomando as providências necessárias para cumprir as determinações normativas e judiciais em relação à questão. Não obstante, a imprensa noticiou que, de acordo com dados do Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (Ceripa), de janeiro a setembro de 2014, no aeroporto de São Luís foram registrados 32 incidentes envolvendo aeronaves e aves atraídas pelo mau cheiro proveniente do lixo depositado no Aterro da Ribeira e pelos dejetos jogados próximo ao muro do aeroporto[1], situação que indica possibilidade de dano inverso à segurança pública, caso a decisão seja suspensa.

Em relação à multa imposta na tutela antecipada, consigno que o montante estabelecido pelo juízo como multa, em caso de descumprimento do ato judicial, não deve ser considerado para fins de avalizar alegações de lesão à economia pública decorrente diretamente da decisão impugnada, uma vez que somente será aplicada a astreinte no caso de descumprimento da decisão, ou seja, qualquer prejuízo aos cofres públicos decorreria da omissão do próprio requerente.

Ademais, na espécie, não está evidenciado a interferência indevida do Poder Judiciário, visto que as determinações constantes da decisão judicial fazem parte das obrigações municipais, não inovando o magistrado na "Política Nacional de Resíduos *Sólidos* voltada à gestão integrada e ao gerenciamento adequado dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios, objetivando, entre outros, a proteção à saúde pública e à qualidade ambiental.

Ante o exposto, não demonstrada a existência de grave lesão aos bens protegidos pela medida de contracautela, decorrente da decisão impugnada, *indefiro* o pedido ora formulado.

Intimem-se. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 23 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, Presidente.

[1] http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2014/09/aeroporto-de-sao-luis-ja-registrou-32-incidentes-em-2014.html; http://www.tribunadomaranhao.com.br/noticias/aeroporto-de-sao-luis-teve-32-incidentes-entre-aves-e-avioes-1008734.html

Agravo de Instrumento 0029959-31.2012.4.01.0000/MG

Relator:	Juiz Federal Jamil de Jesus Oliveira (convocado)
Agravantes:	Miguel Pereira Goulart Junior e outro
Advogados:	Dr. Miguel Pereira Goulart Junior e outro
Agravado:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	*e-DJF1* de 02/02/2015, p. 36

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por *Miguel Pereira Goulart Junior* e *Luciano Ângelo Esparapani* de decisão proferida no Juízo da Comarca de Paracatu/MG em que se indeferiu o pedido de destaque no ofício requisitório de pequeno valor – RPV dos honorários advocatícios contratuais avençados — inicialmente em 50% do êxito processual e posteriormente reduzidos, *sponte propria,* a 45% das parcelas vencidas entre a DIB e DIP.

Alegam os agravantes que o contrato avençado repercute o risco assumido pelo advogado, que nada recebe em caso de sentença desfavorável à parte; que o princípio da autonomia privada em contratar não impede a vigência

do avençado; que inexistem vícios ou abusividades no instrumento contratual juntado; que a Justiça Federal é incompetente para questionar de ofício os honorários avençados; que há vedação legal apenas para incidência da *quota litis* para parcelas a vencer após a implantação do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e a reforma da decisão agravada, determinando-se a expedição de RPV em seu favor.

Decido.

No caso dos autos, o juízo originário entendeu serem abusivos os honorários advocatícios pactuados no percentual de 50% dos valores atrasados devidos à parte autora, mesmo após redução voluntária a 45% das parcelas vencidas.

Correto o entendimento do juízo originário ao impedir o destaque do valor contratado nesses termos. De fato, não é razoável o cliente destinar quase metade do valor obtido na demanda, mormente em demandas previdenciárias de aposentadoria rural que, em regra, os autores litigam por valores necessários à sobrevivência.

Cumpre destacar que tal vedação encontra-se expressa no art. 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB, segundo o qual *na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente*.

Ademais, os honorários assim abusivos podem se constituir em violação a dever ético (art. 34, XX, da Lei 8.906/1994), sendo certo que o art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB determina que *os honorários profissionais devem ser fixados com moderação*. O advogado exerce função essencial à administração da Justiça e deve ser condignamente remunerado. Contudo, não podem tais honorários situar-se em quase metade do benefício assegurado pela Justiça ao cliente como direito próprio. Em se tratando de processos de cunho beneficiário, onde litigam partes sabidamente desprovidas de bens, conforme pontuado, essa situação transparece ainda mais grave.

Outrossim, o STJ já sinalizou entendimento de que contratos de serviços advocatícios, quando fixam remuneração *ad exitum* de 50%, são lesivos. Nesse sentido:

> *DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO. 1. A abertura da instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado na violação do Código de Ética e Disciplina da OAB. 2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes. 3. Consubstancia lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte. 4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos aleatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante. 5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa. 6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida. (REsp 1155200/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)*

Prevê o art. 114 da Lei 8.213/1991 que, *salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento*.

Sendo a lei previdenciária munida de especificidade, deve ser exercido no caso um juízo de proporcionalidade e ponderação entre as normas legais especiais em aparente conflito, resolvendo-se pela razoabilidade.

Também não há falar em incompetência da Justiça Federal no trato de questões inerentes ao contrato de honorários advocatícios. É que a nulidade declarada na decisão agravada afeta diretamente a execução da sentença proferida naquele juízo federal, naturalmente o tornando competente para dirimir tais questões, não quanto ao contrato em si, mas à execução da sentença.

Assim, em que pese constitua-se em direito do advogado o destaque do valor dos honorários contratados, seja no percentual inicialmente contratado de 50%, seja após a módica redução a 45% das parcelas vencidas, é lesivo à parte e a decisão agravada não merece reparos.

Assim sendo, *nego seguimento ao recurso*, nos termos do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Brasília, 11 de dezembro de 2014.

Juiz Federal *Jamil de Jesus Oliveira,* relator convocado.

Agravo de Instrumento 0061346-93.2014.4.01.0000/MT

Relator:	Desembargador Federal Néviton Guedes
Agravante:	Sindicato dos Médicos do Estado de Mato Grosso – Sindimed
Advogados:	Dra. Fernanda Vaucher de Oliveira Kleim e outros
Agravado:	Munícipio de Várzea Grande
Procuradores:	Dr. Luiz Victor Parente Sena e outra
Publicação:	*e-DJF1* de 29/01/2015, p. 650

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Médicos do Estado de Mato Grosso contra o Município de Várzea Grande, acolheu preliminar de ilegitimidade passiva da União e declinou da competência para o juízo estadual.

Visa a parte-autora impedir a continuidade do Pregão Presencial 30/2014 destinado ao registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de atendimento médico de urgência e emergência na Unidade de Pronto Socorro municipal de Várzea Grande e Unidade de Pronto Atendimento de Várzea Grande do Ipase para atendimento de pacientes do SUS. Postulou liminar para suspender o pregão e determinar a contratação emergencial de médicos, por tempo determinado, para suprir a demanda de atendimentos por 60 dias.

Por se tratar de serviço público amparado pelos recursos do SUS, determinou-se a intimação da parte-autora para emenda da inicial, com inclusão do ente federal responsável pelo repasse de verbas, do que resultou requerimento de inclusão da União no polo passivo da ação.

A União manifestou-se arguindo em preliminar sua ilegitimidade passiva, aduzindo que apenas se houvesse interesse manifestado pelo Ministério da Saúde integraria a lide em seu polo ativo, o que não ocorreu. Pugnou pelo indeferimento dos pedidos liminares, alegando consequências irreversíveis no mundo fático, bem como graves prejuízos à municipalidade.

O sindicato autor sustenta, neste agravo, que os recursos públicos utilizados no custeio dos serviços públicos de saúde municipais são provenientes do Fundo Nacional de Saúde, razão pela qual estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas da União, situação que demonstra o interesse fiscalizatório da União e atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Decido.

Dispõe o art. 109, I, da Constituição da República que "aos juízes federais compete processar e julgar [...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Trata-se de competência *ratione personae*, ou seja, em razão da pessoa que figura na relação processual na qualidade de autor, réu, assistente ou opoente.

A União, no caso em apreço, não revela legitimidade passiva, não havendo interesse do Ministério da Saúde de integrar o polo ativo da lide. Não se trata, pois, de caso de litisconsórcio necessário. Portanto, não estando o ente federal participando da relação processual como autor, réu, assistente ou oponente, não há enquadramento da ação nas hipóteses constitucionais que determinam a competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CARÁTER ABSOLUTO "RATIONE PERSONAE" DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DE ENTE FEDERAL. INOCORRÊNCIA.

I - A competência da Justiça Federal é definida em sede constitucional em razão das pessoas que figuram na relação processual como autor, réu, assistente ou opoente, não logrando ser ampliada. Não figurando a União, entidade autárquica federal ou empresa pública federal na relação processual, em nenhuma das mencionadas qualidades, não se desloca a competência para essa esfera judiciária.

II - Havendo necessidade de pronunciamento sobre a existência, ou não, de interesse de ente federal na causa, competente para tal manifestação será a Justiça Federal, nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte." (CC 22129/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, publ. DJ 15/03/1999 p. 82)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REGISTRO DE NOME EMPRESARIAL. NULIDADE. JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DO PROCESSO AO JUÍZO COMPETENTE.

1. As Juntas Comerciais, embora subordinadas tecnicamente ao Departamento Nacional do Registro de Comércio - DNRC, entidade federal, permanecem com natureza jurídica de órgão estatal, sem personalidade jurídica, ou de autarquia estadual. A Junta Comercial do Estado de Minas Gerais é uma autarquia estadual, nos termos do artigo 12 da Lei Estadual nº 5.51 270.

2. A competência da Justiça Federal é fixada pelo artigo 109 da Carta Magna, cujo inciso I dispõe que a competência é limitada para ações em que a União e ou suas entidades sejam interessadas na condição de parte. Não sendo a União ou suas entidades interessadas na condição de partes, a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o feito.

3. A Justiça Federal somente detém competência para processar e julgar feitos que tenha como parte a Junta Comercial do Estado quando for discutida a lisura do ato praticado pelo órgão e nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do art. 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada. A questão de nulidade de nome comercial de entidade privada atinge o registro efetuado na Junta Comercial apenas por via reflexa, o que afasta o interesse da União.

4. Apelações providas." (Numeração Única: 0079231-45.2009.4.01.3800, AC 2009.38.00.033745-4, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, publ. 13/12/2013 e-DJF1 P. 265)

"Recurso extraordinário. Alegação de incompetência da Justiça estadual. - Sendo "ratione personae" a competência prevista no artigo 109, I, da Constituição, e não integrando a União a presente vistoria "ad perpetuam rei memoriam" na qualidade de autora, ré, assistente ou opoente, inexiste ofensa ao citado dispositivo constitucional, porquanto a simples alegação da existência de interesse da União feita pela ora recorrente não desloca, só por isso, a competência para a Justiça Federal. Ademais, a questão de não ter sido determinada a citação da União para manifestar seu interesse no feito numa das aludidas condições se situa no âmbito processual infraconstitucional, e só indiretamente se poderia pretender violação ao referido artigo da Carta Magna, não cabendo para isso o recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 172708, rel. Min. Moreira Alves, publ. DJ 12-11-1999 PP-00112 EMENT VOL-01971-02 PP-00412)

No caso, correta a decisão recorrida ao rejeitar a presença da União, que não pode responsabilizar-se por atos de mera execução dos programas e atividades do SUS, de responsabilidade concreta dos estados e municípios.

Ante o exposto, *nego seguimento ao presente agravo de instrumento,* nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 16 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Agravo de Instrumento 0002591-42.2015.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal João Batista Moreira
Agravante:	Alta Engenharia de Infraestrutura Ltda.
Advogados:	Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e outros
Agravado:	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
Publicação:	*e-DJF1* de 29/01/2015, p. 664

Decisão

Alta Engenharia de Consultoria Ltda. ajuizou ação anulatória em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), alegando o seguinte: a) acorreu a licitação para "contratação de empresa de consultoria especializada em gestão ambiental, abrangendo a supervisão e gerenciamento ambiental, bem como a

execução dos programas ambientais, referentes às obras de ampliação da capacidade e modernização da rodovia BR 381/MG, no trecho entre Belo Horizonte e Governador Valadares"; b) "após [...] alcançar a primeira colocação no certame", foi inabilitada "em razão do suposto desatendimento dos subitens *b.1.1*, *b.1.2* e *b.1.3* do item 5 do Projeto Básico do Edital, que tratam da qualificação técnico-profissional dos licitantes"; c) em resumo, o fundamento para a inabilitação foi o "de que os comprovantes de experiência anterior não teriam demonstrado que" seus "profissionais teriam atuado na condição de Coordenadores e Responsáveis Técnicos pelos serviços executados"; d) o recurso administrativo interposto foi indeferido, "e o resultado do certame foi homologado pela autoridade competente, tendo sido declarado vencedor" outro consórcio; e) "em sede de esclarecimento", a própria Comissão de Licitação do DNIT informou aos licitantes que "a função desempenhada pelo profissional do atestado de capacidade técnica deverá ser de *Coordenação* ou *Responsabilidade Técnica*"; f) nos atestados de capacidade técnica que apresentou, rejeitados pela comissão de licitação, está provado que seus profissionais atuaram na condição de responsáveis técnicos, nos contratos ali anotados; g) "para comprovação da experiência do profissional o edital exigiu tanto no subitem *b.I.1* como nos subitens *b.I.2* e *b.I.3* que o documento apresentado demonstrasse a atuação como responsável técnico ou coordenador. Nunca os dois"; h) "o responsável técnico é, para os fins legais, o profissional responsável por toda a realização do serviço, o que significa que todo e qualquer serviço que consta de uma Certidão de Acervo Técnico – CAT, fornecida pelo Crea, foi realizada sob a coordenação e responsabilidade daquele profissional. / Ora, apresentada a CAT e seu respectivo atestado, não existe outro meio de comprovação da qualificação técnico-profissional. Também para os fins legais, tais documentos são hábeis para comprovação da qualificação técnico-profissional das licitantes".

Pediu-se:

> [...]
>
> seja concedida a antecipação de tutela requerida, inaudita altera parte, a fim de se determinar ao DNIT que:
>
> a.I) retome o processo para a fase de habilitação e considere todos os atestados e Certidões de Acervo Técnico Profissional que contenham a indicação dos profissionais como Responsáveis Técnicos, por ser esta a regra explícita do edital.;
>
> a.2) que a Comissão de Licitação do DNIT, na fase de habilitação:
>
> i. considere a CAT O1-01156/99/2000-CREA-PE, que contém expressamente a menção aos serviços de licenciamento ambiental para fins de cômputo da experiência profissional do Coordenador-Geral;
>
> ii. analise a CAT- 001.972/13- CREA/MG juntamente com o documento de referência que a acompanha, tendo em vista que se trata de informação integrante da CAT o Projeto Básico do contrato a que corresponde, para fins de cômputo da experiência profissional do Coordenador-Geral; e
>
> iii. analise a CAT 719/98 do CREA-TO e considere o período de execução dos serviços, contados de 01.04.1996 a 01.12.1996, para experiência profissional do cargo de Coordenador-Geral, ou, alternativamente, que promova diligência para verificação do período de execução dos serviços.
>
> b) alternativamente, que seja deferida a medida cautelar requerida, inaudita altera parte, no sentido de se determinar ao DNIT, até a deliberação de mérito desta ação, que suspenda todo e qualquer ato decorrente do RDC n° 676/2013, do DNIT, inclusive a assinatura de contrato ou, caso ultrapassada esta etapa, que realize qualquer ato decorrente do processo licitatório em voga;

O pedido foi indeferido, aos seguintes fundamentos:

> Pelo que se verifica no edital em comento, o objeto da licitação é a contratação de Empresa de Consultoria Especializada em Gestão Ambiental, abrangendo a Supervisão e Gerenciamento Ambiental, bem como a Execução dos Programas Ambientais, referente às Obras de Ampliação da Capacidade e Modernização da Rodovia BR-381/MG entre Belo Horizonte e Governador Valadares (fls. 32), somente sendo avaliados os profissionais indicados para as funções de Coordenador-Geral, Coordenador-Setorial para Supervisão Ambiental e Coordenador-Setorial para Gerenciamento Ambiental, sendo, pois necessária e evidente a comprovação de experiência desses profissionais, pois de acordo com os serviços relacionados e comprovados, será avaliado o nível de experiência da equipe para execução dos serviços (fls. 59/60).
>
> Dessa forma, não basta a comprovação de ser o profissional indicado o responsável técnico pela atividade. Necessária a comprovação de que atuou nas funções exigidas no edital, sendo, necessária, portanto, a concomitância dos requisitos.
>
> Assim, tenho como correta a argumentação da comissão de licitação, quando afirma que não pode um profissional designado como Responsável Técnico da empresa ser comparado ao desempenho exigido de um Coordenador, e no Atestado Técnico Parcial n° 00112014 do DNIT, averbado pela CAT n° 1020140000 3- CREA/GO mencionado pela Recorrente existe distinção de qual função foi exercida por cada um dos profissionais (fls. 1 06).
>
> Assim, conforme se verifica na decisão administrativa proferida pela comissão de licitação (fls. 102/1 09), a empresa autora não comprovou os requisitos exigidos no edital, necessários para que pudesse ter sua habilitação confirmada.

A autora interpôs o presente agravo de instrumento contra essa decisão, reiterando as alegações da inicial, acrescentando que: a) a interpretação dada pelo magistrado

> não merece prevalecer. A regra do edital era expressa quanto à comprovação da experiência profissional como responsável técnico *ou* coordenação do contrato. Regra esta que foi ratificada em sede de esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação durante o certame. /Além disso, o conceito de Responsabilidade Técnica abrange, necessariamente, a responsabilidade pela execução dos serviços, o que atende especificamente o solicitado no edital de licitação [...].

Decido.

De acordo com o Dicionário Aurélio, ou tem (também) a seguinte acepção:

> 3. De outro modo; por outra forma; por outra(s) palavra(s): mil metros, ou um quilômetro; tendência ou disposição de espírito; arte de fazer versos ou poética;
>
> "— Chama-me Natureza ou Pandora" (Machado de Assis, Memórias Póstumas de Brás Cubas, p. 21).

Esse é o sentido com que empregada a partícula nos esclarecimentos da comissão de licitação: coordenador *ou* responsável técnico, porquanto está dito que o profissional não pode ter atuado apenas como *membro* de equipe técnica.

A exigência não é despropositada. A uma, porque, conforme consignado na decisão agravada, o caso é de contratação de empresa de *consultoria* especializada em *gestão* ambiental, abrangendo a supervisão e gerenciamento ambiental [...]". A duas, porque houve licitante que atendeu à exigência.

Não vislumbro a verossimilhança das alegações.

Indefiro, por isso, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

Agravo de Instrumento 0067162-61.2011.4.01.0000/MG

Relatora:	Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada)
Agravante:	Instituto Estadual de Florestas – IEF
Procurador:	Dr. César Raimundo da Cunha
Agravado:	SOS São Francisco
Advogados:	Dr. Lindoval Marques de Brito e outros
Publicação:	*e-DJF1* de 04/02/2015, p. 1.072

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Estadual de Florestas contra decisão proferida pela MM. juíza federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Sete Lagoas/MG, que, nos autos da Ação Civil Pública 2006.38.12.006492-7, ajuizada por SOS São Francisco contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, a Agência Nacional de Águas – ANA, a Fundação Estadual do Meio Ambiente – Feam, o Instituto Estadual de Florestas – IEF, o Instituto Mineiro de gestão das Águas – Igam, a Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, a Prefeitura Municipal de Três Marias, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e a Votorantim Metais Zinco S.A., deferiu a produção de prova pericial deferida e determinou que os requeridos adiantassem os honorários periciais.

2. Eis o trecho da decisão no que relevante à controvérsia (fls. 39-40):

> "Por tratar-se de ação civil pública que objetiva a reparação de dano ambiental em razão de condutas omissivas atribuídas aos réus e diante da necessidade de identificação do atual estado de conservação dos sistemas ambientais e delimitação dos danos causados, defiro a prova pericial requerida.

> Os honorários periciais deverão ser adiantados pelos requeridos, considerando que a regra do art. 18 da Lei n. 7.347/85 aplica-se exclusivamente à parte autora. Nesse aspecto, cabe ressaltar a necessidade de inversão do ônus probatório, a teor do disposto no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90 c/c art. 21 da Lei 7.347/85, conjugados ao Princípio Ambiental da Precaução."

3. Irresignado, argumenta o agravante que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o autor, inclusive nas ações civis públicas, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários periciais.

4. Alega que, ainda que esse não seja o entendimento deste TRF, não é possível compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si, por ausência de previsão legal, salientando que como a produção de prova pericial foi requerida pela parte-autora, e pelos réus, Cemig, Igam e Votorantim, esses devem arcar com o ônus da perícia, não o IEF, que não requereu a produção de prova.

5. Salienta que a parte-autora não requereu a inversão do ônus da prova, não devendo ser admitida a inversão do ônus da prova de ofício, bem como que não se pode olvidar da presunção de legalidade de que goza o licenciamento ambiental, o que comprova que o empreendimento não é lesivo.

6. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Autos conclusos, *decido.*

8. Razão não assiste ao agravante.

9. Isso porque o art. 18 da Lei 7.347/1985 dispõe que não recairá sobre o autor da ação civil pública o ônus do honorário pericial.

10. Ressalto que, ao contrário do que quer fazer crer o agravante, considerando que a jurisprudência que colacionou aos autos do presente recurso data de 2007, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça não corrobora sua tese. Confiram-se os precedentes recentes que dispõem que descabe o adiantamento dos honorários periciais pelo autor da ação civil pública, bem como que em ação ambiental impõe a inversão do ônus da prova:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AMBIENTAIS. ADIANTAMENTO DE DESPESAS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. ENCARGO DEVIDO À FAZENDA PÚBLICA. DISPOSITIVOS DO CPC. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.
>
> 1. Segundo jurisprudência firmada pela Primeira Seção, descabe o adiantamento dos honorários periciais pelo autor da ação civil pública, conforme disciplina o art. 18 da Lei 7.347/1985, sendo que o encargo financeiro para a realização da prova pericial deve recair sobre a Fazenda Pública a que o Ministério Público estiver vinculado, por meio da aplicação analógica da Súmula 232/STJ.
>
> 2. Diante da disposição específica na Lei das Ações Civis Públicas (art. 18 da Lei 7.347/1985), afasta-se aparente conflito de normas com os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o tema, por aplicação do princípio da especialidade.
>
> 3. Em ação ambiental, impõe-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor, no caso concreto o próprio Estado, responder pelo potencial perigo que causa ao meio ambiente, em respeito ao princípio da precaução. Precedentes.
>
> 4. Recurso especial não provido.
>
> (REsp 1237893/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)
>
> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO. DESPESA PROCESSUAL. ADIANTAMENTO PELO AUTOR DA AÇÃO (MINISTÉRIO PÚBLICO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85.
>
> 1. O art. 18 da Lei n. 7.347/85 constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil. Considerou-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior, a determinar que a Fazenda Pública á qual se acha vinculada o Parquet arque com tais despesas.
>
> 2. Essa linha de orientação vem encontrando eco no Supremo Tribunal Federal: RE 233.585/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.9.2009 (noticiada no Inf. STF n. 560/09).
>
> 3. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no REsp 1083170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)
>
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO.
>
> DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.

II - Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.

IV - Recurso improvido.

(REsp 1049822/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 333, I, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Na ação civil pública ambiental em que o Ministério Público Federal seja o autor, a competência é da Justiça Federal (art. 109, I, e § 3º, da CF).

2. "Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva." (REsp 1.049.822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 18.5.2009.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192569/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

11. Dessa forma, tendo em vista o agravante compor o polo passivo com os demais réus, deve recair o ônus do adiantamento dos honorários periciais a todos os réus, independentemente de ter ou não requerido a produção da prova, até porque não significa necessariamente que produzirão prova contra si mesmos, tendo em vista a imparcialidade do perito.

Pelo exposto e com fulcro no art. 557, *caput,* do Código de Processo Civil, *nego seguimento ao agravo de instrumento.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de janeiro de 2015.

Juíza Federal *Hind Ghassan Kayath,* relatora convocada.

Agravo de Instrumento 0067605-07.2014.4.01.0000/DF

Relatora:	Juíza Federal Sandra Lopes Santos de Carvalho (convocada)
Agravante:	Luiza Maria de Jesus Ribeiro
Advogado:	Dr. Luis Maximiliano Leal Telesca Mota
Agravada:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Agravada:	Nazaré Maria dos Santos
Publicação:	*e-DJF1* de 03/02/2015, p. 95

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiza Maria de Jesus Ribeiro contra decisão que indeferiu antecipação de tutela destinada a garantir a percepção de pensão por morte de seu filho falecido, que era servidor público federal.

A agravante indica ser genitora do servidor falecido e estava indicada em seus assentos funcionais como sua dependente para efeitos de Imposto de Renda e de utilização do plano de saúde do servidor.

Afirma que a dependência econômica está integralmente caracterizada, decorrendo de tal situação o necessário reconhecimento de seu direito à percepção da pensão por morte de natureza temporária deferida à pessoa inválida designada como dependente do servidor público instituidor do benefício.

Inconformada com o indeferimento do pedido pelo juízo monocrático requer o deferimento de antecipação da tutela recursal para sua imediata inclusão como beneficiária da pensão por morte do ex-servidor.

É o relatório do essencial.

A recorrente pretende ver reconhecido direito a enquadramento nas disposições da alínea *d* do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990, a despeito de ser mãe do *de cujus*, devidamente lançada nos assentamentos do mesmo como dependente.

O falecido era casado e o beneficio foi deferido ao cônjuge supérstite que está indicado na ação principal como litisconsorte passiva na lide.

A recorrente sustenta que não é incabível a repartição do benefício e que a indicação de sua dependência para efeito de Imposto de Renda e fruição do plano de saúde são suficientes para demonstrar a dependência econômica que a habilita à percepção da pensão.

Assevera que a exclusão do direito ao benefício de prestação vitalícia, em razão da previsão inscrita no § 1º do art. 217 do Regime Jurídico Único, não inviabiliza ou impede o deferimento da pensão requerida.

Em que pese a argumentação expendida pela recorrente, sua pretensão tem por objetivo afastar a vedação de deferimento da pensão em razão da existência de cônjuge pensionado, o que enseja a exclusão expressa dos pais, mesmo quando dependentes econômicos do servidor falecido.

Concluir que, em razão da impossibilidade de deferimento da pensão vitalícia, é possível enquadrar qualquer dos pais na hipótese inscrita na alínea *d* do inciso II do mesmo art. 217 da Lei 8.112/1990, demanda uma interpretação da lei que teria por objetivo adaptar o texto à necessidade imediata da parte requerente.

É oportuno ressaltar que, ao excluir os demais possíveis beneficiários, o legislador não teve a intenção de transformar o direito potencial de pensão vitalícia em direito efetivo a uma pensão temporária, mesmo porque não formulou previsão de transferência do benefício em caso de morte do beneficiário que tenha ensejado a exclusão, no caso, o cônjuge virago supérstite.

Nesse sentido, é oportuno conferir entendimento desta Corte que restou mantido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ESPOSA BENEFICIÁRIA. MORTE DA BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MÃE DO SERVIDOR. ARTIGO 217 DA LEI 8.112/90. CÔNJUGE EXCLUI DIREITO DOS PAIS. MARCO INICIAL. ÓBITO DO SERVIDOR. APÓS MORTE DO CÔNJUGE BENEFICIÁRIO O DIREITO Á PENSÃO NÃO PODE SER TRANSFERIDO À MÃE DO SERVIDOR.
>
> 1. A pensão por morte é devida ao cônjuge, a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor, e a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor a contar da data do óbito ou do requerimento administrativo, nos termos do art. 217 da Lei nº 8.112/90.
>
> 2. Nos termos do § 1º do referido artigo, a concessão da pensão à esposa exclui da titularidade do direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "d" e "e" do rol do inciso I do mesmo artigo, entre eles a mãe e o pai, ainda que comprovem dependência econômica do servidor.
>
> 3. O fato gerador da pensão por morte do servidor é exatamente a sua morte, momento no qual se deve analisar o direito ou não ao benefício da pessoa que o pleiteia.
>
> 4. Tendo em vista que à época do óbito de seu filho a apelada não tinha o direito à pensão, após o falecimento de sua nora este direito continua não existindo.
>
> 5. A morte da esposa do servidor não é causa geradora de qualquer benefício, pelo contrário, causa a sua extinção. Sendo ela própria apenas a beneficiária na condição de pensionista, não pode transmitir direitos que não possui. Precedente.
>
> 6. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, suspendendo, porém, sua cobrança, em razão da gratuidade judiciária deferida, nos termos da Lei 1.060/50.
>
> 7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. (AC 0010529-92.2009.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.071 de 16/02/2012)
>
> RECURSO ESPECIAL Nº 1.411.808 - BA (2013/0350553-5)
>
> RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
>
> RECORRENTE : EDALVA MIRANDA DE OLIVEIRA MARTINS
>
> ADVOGADOS : RENATO SOUZA ARAGÃO E OUTRO(S) JULIANA RAMOS OLIVA

RECORRIDO : UNIÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO EM FAVOR DA GENITORA DO DE CUJUS. FALECIMENTO DA BENEFICIÁRIA ANTERIOR. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVO APONTADO COMO VIOLADO SEM COMANDO SUFICIENTE PARA INFIRMAR AS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Edalva Miranda de Oliveira Martins, com base nas alíneas "a" e "c" do inc. III do art. 105, da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que deu provimento ao apelo interposto pela recorrida e julgou improcedente o pedido autoral, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ESPOSA BENEFICIÁRIA. MORTE DA BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MÃE DO SERVIDOR. ARTIGO 217 DA LEI 8.112/90. CÔNJUGE EXCLUI DIREITO DOS PAIS. MARCO INICIAL. ÓBITO DO SERVIDOR. APÓS MORTE DO CÔNJUGE BENEFICIÁRIO O DIREITO Á PENSÃO NÃO PODE SER TRANSFERIDO À MÃE DO SERVIDOR.

1. A pensão por morte é devida ao cônjuge, a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor, e a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor a contar da data do óbito ou do requerimento administrativo, nos termos do art. 217 da Lei nº 8.112/90.

2. Nos termos do § 1º do referido artigo, a concessão da pensão à esposa exclui da titularidade do direito os demais beneficiários referidos nas alíneas d e e do rol do inciso I do mesmo artigo, entre eles a mãe e o pai, ainda que comprovem dependência econômica do servidor.

3. O fato gerador da pensão por morte do servidor é exatamente a sua morte, momento no qual se deve analisar o direito ou não ao benefício da pessoa que o pleiteia.

4. Tendo em vista que à época do óbito de seu filho a apelada não tinha o direito à pensão, após o falecimento de sua nora este direito continua não existindo.

5. A morte da esposa do servidor não é causa geradora de qualquer benefício, pelo contrário, causa a sua extinção. Sendo ela própria apenas a beneficiária na condição de pensionista, não pode transmitir direitos que não possui. Precedente.

6. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, suspendendo, porém, sua cobrança, em razão da gratuidade judiciária deferida, nos termos da Lei 1.060/50.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

Nas razões do recurso especial, a recorrente aponta violação do art. 217, § 1° da Lei 8.112/1990, ao fundamento de que faz jus à pensão por morte de seu filho, servidor público federal, porquanto não perdeu a condição de beneficiária, sendo que a dependência econômica restou demonstrada e que somente estaria privada do recebimento da pensão por morte se concorresse com a esposa supérstite, o que não seria mais o caso, já que com o óbito da esposa supérstite há a reversão da pensão em favor da recorrente.

A recorrida ofereceu contrarrazões ao recurso especial, onde pugna pelo seu não conhecimento ou, alternativamente, pelo seu não provimento.

O Presidente do Tribunal a quo proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso especial, ao entendimento de que estão presentes os pressupostos autorizadores.

O Ministério Público opinou pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nesse ponto, pelo seu desprovimento.

É o relatório. Passo a decidir.

A pretensão não merece prosperar.

Inicialmente, não conheço do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, ante a ausência, nas razões recursais, de indicação de eventual dissídio jurisprudencial a ensejar a sua admissibilidade, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284/STF.

Igual óbice aplica-se quanto à questão de fundo, na medida que o dispositivo apontado por violado, in casu art. 217, § 1° da Lei 8.112/1990, ao dispor que "a concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas 'd' e 'e'", não ostenta comando suficiente para infirmar as conclusões do acórdão recorrido que rejeitou a pretensão autoral ao entendimento de que a recorrente não faz jus à pensão por morte de servidor público federal na medida que a morte da cônjuge beneficiária não enseja a transferência do benefício para a genitora do servidor, atraindo, assim, o óbice da Súmula 284/STF, ante a fundamentação recursal deficiente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COMANDO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA PELO ACÓRDÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO.

ACÓRDÃO DECIDIDO COM FUNDAMENTOS DE DIREITO DIFERENTES DOS APRESENTADOS PELAS PARTES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, da orientação posta na Súmula 284/STF. [...] (REsp 661.016/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 214)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. 'PRO LABORE'. LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. COMANDO INSUFICIENTE PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF.

1. É inadmissível pela alínea 'a' o recurso especial em que os dispositivos de lei indicados como violados não contêm comando suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido (Súmula 284/STF). (Resp. nº 654223/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.10.2006).

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 761.964/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 251)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de abril de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/05/2014)

O potencial beneficiário da pensão temporária prevista na alínea *d* do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990 é o menor que não possui vinculação de parentesco ou submissão a guarda ou tutela deferidos ao servidor, mas que efetivamente esteja sob sua dependência econômica, sendo extensível ao maior, desde que inválido.

A pretensão de interpretação extensiva de transformar esse assistido em um dos pais idosos conflita com o dispositivo específico já existente na lei e que por motivação expressa afasta a pretensão da agravante.

A demonstração de invalidez, ainda que obrigatória, não conduz ao pretendido deferimento do pedido, pois a hipótese que forneceria fundamento ao deferimento da pensão pretendida, apenas demanda a comprovação de dependência econômica dos pais em relação ao servidor, o que já está comprovado pela ficha funcional do *de cujus,* o que todavia não conduz ao deferimento, em razão da expressa exclusão imposta pelo §1º do artigo da lei que trata do tema, uma vez que houve concessão da pensão ao cônjuge supérstite.

Sobre a pretensão sucessiva, também não há fundamento para acolher, pois a genitora do servidor não se enquadra nas hipóteses de concessão de pensão temporária que pretende ver reconhecida como aplicável à espécie como forma de burlar a expressa exclusão prevista em lei.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente.

Comunique-se ao juízo prolator da decisão agravada. (via *email*)

Publique-se. Intimem-se.

Irrecorrida, arquive-se.

Brasília, 29 de janeiro de 2015.

Juíza Federal *Sandra Lopes Santos de Carvalho*, relatora convocada.

Agravo de Instrumento 0002328-10.2015.4.01.0000/MG

Relator:	Juiz Federal Francisco Neves da Cunha (convocado)
Agravante:	Associação para o Desenvolvimento Mútuo e Social – Soma
Advogados:	Dr. Renato de Assis Pinheiro e outros
Agravada:	Superintendência de Seguros Privados – Susep
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	*e-DJF1* de 03/02/2015, p. 810

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, nos autos da ação civil pública ajuizada pela Superintendência de Seguros Privados – Susep contra Associação para o Desenvolvimento Mútuo e Social – Soma e outros, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que os promovidos se abstenham de atuar no mercado de seguros privados, sem a competente autorização legal para essa finalidade.

O juízo monocrático deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nos referidos autos, nestes termos:

> Cuida-se de Ação Civil Pública, com pedido de liminar, ajuizada por SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP em face de ASSOCIAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO MUTUO E SOCIAL – SOMA; FABRICIO DE FREITAS MACHADO; NILMAR ALVES VIEIRA; PAULO EMMANUEL DE SOUZA E THYAGO GUTIERREZ SILVA JORDÃO, objetivando, em síntese:
>
> a) que a associação ré se abstenha de comercializar, realizar a oferta, veicular ou anunciar qualquer modalidade de seguro, em todo o território nacional, sob pena de multa a ser recolhida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD;
>
> b) que ela suspenda a cobrança de valores de seus associados ou consumidores, a título de mensalidades vencidas e/ou vincendas, rateio e outras despesas relativas à atuação irregular no mercado de seguros, também sob pena de multa a ser recolhida ao FDD;
>
> c) que encaminhe a todos os associados correspondência comunicando o teor da decisão liminar, bem como publique na página inicial de seu site, se houver e em jornal de circulação nacional e/ou veículo publicitário de âmbito nacional, também sob pena de multa a ser recolhida ao FDD;
>
> d) que seja estipulada multa pessoal aos dirigentes por atraso o cumprimento das determinações deste juízo, também a ser recolhida ao FDD;
>
> e) que seja determinada a indisponibilidade de todos os bens, inclusive valores depositados em instituições financeiras, da ré e de seus administradores, a fim de se garantir a satisfação das obrigações dos réus ao final do processo.
>
> A autora narra que a associação ré, revestindo-se formalmente de natureza jurídica de associação, vem comercializando contratos de seguro sem a necessária autorização, nem a observância dos requisitos legais.
>
> Fundamenta sua legitimidade ativa nas atribuições que lhe incumbem o Decreto-Lei 73/66. Argumenta que a necessidade, utilidade e adequação do ajuizamento desta ação civil pública está respaldada na lei que a disciplina (7.347/85); no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90), considerando direito à informação, proteção contra publicidade abusiva e enganosa, bem como o aspecto coletivo e/ou difuso do direito tutelado; e, finalmente, na ausência de suporte legal específico que a permita a interdição total ou parcial das atividades ilegais da ré.
>
> Quanto à necessidade da concessão da medida liminar e desconsideração da personalidade jurídica, fundamenta que a atuação da ré coloca em risco um número elevado de consumidores, cujos recursos são a ela vertidos, sem qualquer garantia de que os contratos serão honrados na hipótese de sinistro; que a prática (que pode configurar até crime) é abusiva, incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, e, que a postergação da concessão da medida pode colocar em risco além dos que já firmaram contrato com a ré consumidores em potencial, pois a ré prevê a participação de associados de todo o Brasil e não atende às disposições legais que regem a matéria, mormente no que diz respeito às reservas técnicas.
>
> A autora trouxe com a petição inicial cópia integral do Processo Administrativo 15414.002176/2012-53 (f. 34/154), que deu origem a esta ação civil pública.
>
> É o relatório. Decido.
>
> Para a concessão de uma medida liminar são necessários dois requisitos: o fumus boni iuris e o periculum in mora – ambos plenamente fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras;

h) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento dêste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis;

i) proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País;

j) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento.

k) fiscalizar as operações das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, de disposições regulamentares em geral e de resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), e aplicar as penalidades cabíveis; e (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010)

l) celebrar convênios para a execução dos serviços de sua competência em qualquer parte do território nacional, observadas as normas da legislação em vigor. (Incluído pela Lei complementar nº 137, de 2010)

Já o artigo 2º do decreto-lei acima citado, prevê que "o controle do Estado se exercerá pelos órgãos lá instituídos, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro".

Assim, a autora (SUSEP) tem o poder/dever de atuar em prol dos interesses dos segurados e dos beneficiários que celebram contratos de seguro.

No que se refere aos associados em potencial e eventuais consumidores dos serviços da ré, ressalto que a tutela visa à defesa dos interesses e direitos difusos, marcados pela transindividualidade e indivisibilidade, nos termos do art. 81, parágrafo único, inciso I e II, do CDC, o que inclusive respalda sua aplicação e adequação da utilização da Ação Civil Pública – ACP como via adequada.

Também importante frisar que, no que se refere aos contratos já em andamento, a tutela visa à defesa dos interesses individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.

Quanto ao direito material propriamente dito, entendo-o devidamente comprovado pelos documentos que acompanham a inicial.

De fato, a utilização pela ré do termo "proteção" para qualificar o acordo celebrado entre ela e seus "associados" não é capaz de modificar a natureza jurídica do negócio, que é típica de seguro. Os documentos apresentados fazem menção às três características básicas da atividade de seguros: previdência, incerteza e mutualismo; bem como aos quatro elementos essenciais dos contratos de seguro: o interesse, o risco, a garantia e o prêmio.

Conforme bem demonstrado pela autora às fls. 14/15, há no regulamento da ré vários elementos típicos de seguro de automóveis, quais sejam: vistoria de inspeção de risco; aviso de sinistro; riscos cobertos; prejuízos não indenizáveis; perda de direitos; prêmio, etc.

Assim, atuando desta forma, a ré descumpre a vedação contida no parágrafo único, do art. 757 do Código Civil, que dispõe que "somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada."

Além disso, não há sequer a possibilidade de correção da situação de ré, constituída na forma de associação, pois, conforme disposto no art. 24 e seu parágrafo único, do Decreto-lei 73/66, "poderão operar em seguros privados apenas sociedades anônimas ou cooperativas" e, estas últimas, "unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho".

A forma rigorosa prevista na lei para se operar com tais contratos não é sem razão. O Conselho Monetário Nacional – CMN, o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e Superintendência de Seguros Privados – SUSEP fixam diretrizes e normas da política de seguros e resseguros, regulando, fiscalizando e orientando o funcionamento dos componentes desse sistema. Por tais razões, as instituições financeiras que operem seguros são obrigadas, nos temos dos arts. 84 e 85 do já referido Decreto-lei 73/66, a constituir provisões técnicas que garantam a sua solvibilidade, oferecendo garantias para os compromissos assumidos.

Além das reservas, há mecanismos que se destinam a pulverizar os riscos assumidos pelo mercado segurador que são o co-seguro, o resseguro e a retrocessão.

Desta forma, ainda que a ré se constitua como associação sem fins lucrativos, e, que seu objetivo com os referidos contratos seja a diminuição dos custos operacionais, há que se ter um controle preestabelecido para tais operações e existem uma série de exigências por ela não cumpridas, que visam à proteção do mercado de seguros. A ação da ré de colocar no mercado um contrato de "proteção" (seguro) caracterizaria até mesmo uma concorrência desleal, considerando que as outras "seguradoras" tem que passar por todas as formalidades que a lei exige (reserva técnica, inscrição no SUSEP, recolhimento de IOF, etc) não podendo oferecer um produto pelo mesmo preço que a ré, mas que revestido de toda a segurança que o negócio exige.

É por causa dessa necessidade que há previsão de sanções administrativas e penais para o seu exercício irregular, inclusive equiparando as seguradoras às instituições financeiras, no último caso.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. VENDA DE SEGUROS SEM AUTORIZAÇÃO DA SUSEP. ESFERAS PENAL E CIVIL. INDEPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS. VIA ELEITA ADEQUADA. ARTIGOS 81 E 83, CDC. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO, INOCORRÊNCIA. CONTTROLE E REGULAÇÃO DO MERCADO DE SEGUROS BRASILEIRO. POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Insurge-se a Agravante contra decisão que, em sede de liminar em ação civil pública, determinou a interrupção de suas operações, por entendê-las como venda de seguros sem a autorização da SUSEP.

2. Admissibilidade de provimento jurisdicional na esfera cível, reservada à esfera penal eventual persecução de ato reconhecido como ilícito penal. Independência das esferas cível e penal que possibilita o ajuizamento de ação com vistas a sanar eventuais irregularidades administrativas ou formais, bem como eventuais prejuízos causados aos consumidores.

3. Ação Civil Pública que constitui via processual adequada, porquanto os direitos ou interesses envolvidos têm natureza coletiva, a ensejar a aplicação dos Artigos 81, caput e inciso II e 83, ambos do Código de defesa do Consumidor.

4. Contraditório e ampla defesa atendidos, conforme evidencia a cópia do procedimento administrativo instaurado pela SUSEP, tendo a recalcitrância da Agravante - que se recusou a apresentar os documentos e as informações requeridas - ensejado o ajuizamento de ação judicial.

5. Documentos emitidos pela Agravante (regulamento do seu programa de proteção automotiva, ficha de adesão e propaganda veiculada) que evidencia a realização de operações de seguro, pela Agravante, sem a devida autorização da SUSEP.

6. As operações de seguro compõem o Sistema Financeiro Nacional, com previsão constitucional de fiscalização pela União Federal e regulamentada pelo Decreto-Lei no 73/1966, sendo a SUSEP autarquia responsável pela sua fiscalização.

7. Caracterizada a possibilidade de danos grave e de difícil reparação para os consumidores, bem como para o mercado de seguros brasileiro propriamente dito, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

8. Agravo de instrumento desprovido (AG 201202010205716, Rel. Des. Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, 8ª Turma do TRF da 2ª Região, E-DJF2R de 28/03/14).

Finalmente, quanto ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica, também o entendo necessário.

Embora a ré esteja constituída em forma de associação, não havendo, desta forma, sócios, mas associados, há um corpo de administradores que respondem pelo patrimônio e condução dos negócios da ré e que devem responder de forma solidária com a associação, analogamente ao que prevê o art. 109 do já referido Decreto-lei 73/66 abaixo transcrito:

Art 109. Os Diretores, administradores, gerentes e fiscais das Sociedades Seguradoras responderão solidàriamente com a mesma pelos prejuízos causados a terceiros, inclusive aos seus acionistas, em conseqüência do descumprimento de leis, normas e instruções referentes as operações de seguro, cosseguro, resseguro ou retrosseção, e em especial, pela falta de constituição das reservas obrigatórias.

Assim, nos termos do art. 28 do CDC, deve ser desconsiderada a personalidade jurídica da associação responsabilizado solidariamente seus diretores/administradores, co-réus nesta ação.

Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar:

1 – Que associação ré se abstenha de comercializar, realizar a oferta, veicular ou anunciar qualquer modalidade de seguro, em todo o território nacional, sob pena de multa a ser recolhida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, multa essa que fixo em R$1.000,00 por dia;

2 – Que ela suspenda a cobrança de valores de seus associados ou consumidores, a título de mensalidades vencidas e/ou vincendas, rateio e outras despesas relativas à atuação irregular no mercado de seguros, também sob pena de multa a ser recolhida ao FDD, multa essa que fixo em R$1.000,00 por dia;

3 – Que encaminhe a todos os associados correspondência comunicando o teor desta decisão, bem como publique na página inicial de seu site, também sob pena de multa a ser recolhida ao FDD, multa essa que fixo em R$1.000,00 por dia;

4 – Caso não seja comprovado o cumprimento desta decisão pelos co-réus (administradores) ser-lhes-á aplicada multa pessoal, também a ser recolhida ao FDD, nos mesmos moldes antes fixados;

5 – Determino, outrossim, a indisponibilidade de todos os bens, inclusive valores depositados em instituições financeiras, dos réus. Encaminhem-se ofícios ao BACEN, Junta Comercial, Cartórios de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, DETRAN e BOVESPA. Paralelamente, requisite-se, via Infojud, cópia da última declaração de bens dos mesmos para fins de averiguação de bens outros que possam constar de seu patrimônio.

6 – Indefiro o pedido de publicação em jornal de circulação nacional e/ou veículo publicitário de âmbito nacional desta decisão para evitar os ônus sobre o patrimônio da ré e seus administradores de forma a preservar os interesses dos prejudicados por sua operação, nada impedindo que a autora promova a divulgação dessa na mídia caso entenda conveniente Depois de tomadas as medidas antes mencionadas quanto ao bloqueio de bens, citem-se os réus para responder os termos desta ação, no prazo legal, intimando-os, outrossim, para cumprirem imediatamente o que restou aqui determinado.

Registro automático. Cite-se. Intime-se.

Em suas razões recursais, sustentam os recorrentes, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na decisão agravada, a atividade desenvolvida pela entidade associativa não se confunde com a exploração dos serviços de seguros privados, eis que a sua atuação limita-se a ratear, entre os seus associados, os prejuízos já ocorridos, ao contrário daquela, em que é assegurado o risco futuro, conforme, inclusive, vem se firmando a orientação jurisprudencial sobre a matéria. Acrescentam, ainda, que a manutenção da decisão vergastada implicaria

na configuração de risco reverso, culminando em verdadeiro colapso financeiro, carreando irreparáveis prejuízos aos associados, empregados, fornecedores e prestadores de serviço. Destacam, também, que, na espécie, sequer restaram demonstrados os requisitos para fins de imposição da medida ordenada, seja pela inexistência de comprovação de prejuízos aos associados, bem assim, em face do seu caráter de irreversibilidade. Aduzem, por fim, que a decretação de indisponibilidade, além de desarrazoada e desproporcional, afigura-se indevida, à míngua de qualquer benefício decorrente do bloqueio de bens pessoais do administrador e da inexistência de indícios do desvio de personalidade jurídica e confusão patrimonial, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica.

***

Com efeito, em que pese os lúcidos fundamentos em que se amparou a decisão agravada, verifico que a pretensão em referência preenche os requisitos do art. 558 do CPC, a autorizar a sua concessão, em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal.

Com efeito, segundo se extrai dos elementos carreados para os presentes autos, não se vislumbra, *prima facie,* que a atividade desenvolvida pela entidade associativa possuiria natureza jurídica de seguro privado, tendo em vista que, à luz do seu regulamento, trata-se de uma associação, onde os associados dividem os possíveis prejuízos materiais causados aos veículos de sua propriedade num sistema cooperativo, ou seja, a despeito das semelhanças com o contrato de seguro de autos típico, caracteriza-se, em princípio, pelo rateio de despesas entre os seus associados agrupados com o fim específico de ajuda mútua, na defesa do seu patrimônio.

Nessa linha de entendimento, confiram-se os precedentes jurisprudenciais arrolados pelos recorrentes, nestes termos:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. SUSEP. ASSOCIAÇÃO.
>
> PROTEÇÃO AUTOMOTIVA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.
>
> A despeito das atribuições legais da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP para a fiscalização das operações de seguro e afins (Decreto-lei n.º 73/66), *não se verifica, no caso, a negociação ilegal de seguros por associação sem fins lucrativos instituída com o fim de promover proteção automotiva a seus associados*. Apesar das semelhanças com o contrato de seguro automobilístico típico, há inegáveis diferenças, como o rateio de despesas entre os associados, apuradas no mês anterior, e proporcional às quotas existentes, com limite máximo de valor a ser indenizado. Hipótese de contrato pluralista, em grupo restrito de ajuda mútua, caracterizado pela autogestão (Enunciado n.º 185 da III Jornada de Direito Civil), em que não há a figura do segurado e do segurador, nem garantia de risco coberto, mas rateio de prejuízos efetivamente caracterizados. Eventual
>
> prática de crime (art. 121 do DL n.º 73/66) há de ser aferida na via própria, mas não há qualquer ilegalidade na simples associação para rateio de prejuízos. Apelação provida. Sentença reformada.
>
> (Ap nº 00149-70.2011.4.02.5101 –– Relatora Desembargadora Federal Edna Carvalho Kleemann – 6ª Turma do TRF 2ª Região, julgado em 14/7/2014)- grifei.
>
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DISPONIBILIZAÇÃO AOS ASSOCIADOS DE PROTEÇÃO AUTOMOTIVA. NÃO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES REFERENTES À ALUDIDA GARANTIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CAUSA MADURA. JULGAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. I - A disponibilização do serviço de proteção automotiva pela Associação não caracteriza o contrato firmado entre as partes em típico contrato de seguro. II - Havendo ajuste entre as partes de garantia de proteção automotiva, aos contratantes é exigido o cumprimento das normas acordadas. III - O desrespeito às obrigações assumidas pelas partes legitima o contratante lesado a exigir o respectivo cumprimento, não havendo se falar em impossibilidade jurídica do pedido. IV - Cassada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, passa-se, desde logo, ao julgamento da causa, com fulcro no permissivo do art. 515, §3º, do CPC, estando o feito devidamente instruído. V - Tendo a parte Autora comprovado os fatos constitutivos de seu direito e o Réu não apresentado defesa, a procedência do pedido inicial é medida que se impõe. (TJMG, AC 0331763-02.2011.8.13.0105, Rel. Des. Leite Praça, Pub. 09.07.2013).

De outra banda, não se pode olvidar que a suspensão das atividades da mencionada entidade associativa, inviabilizará até mesmo a cobertura dos possíveis prejuízos materiais causados aos veículos de sua propriedade, para a qual, inclusive, vêm contribuindo regularmente os seus associados, a caracterizar, na espécie, *periculum in mora* inverso, mormente à míngua de qualquer demonstração, nesse exame superficial, de que tais associados estariam eventualmente sendo lesados.

***

Com estas considerações, *defiro* o pedido de reconsideração formulado pelos agravantes, para deferir o pedido de antecipação da tutela recursal, restando sobrestada, por conseguinte, a eficácia da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da turma julgadora.

Comunique-se, com urgência, via fax, ao juízo monocrático, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para as finalidades do art. 527, V, do CPC, abrindo-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 26 de janeiro de 2015.

Juiz Federal *Francisco Neves da Cunha*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0061664-76.2014.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira
Agravante:	Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – Condsef
Advogados:	Dr. José Luis Wagner e outros
Agravada:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação:	*e-DJF1* de 06/02/2015, p. 31

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, *com pedido de antecipação da tutela recursal*, interposto pela *Confederação dos Trabalhadores no Serviço Publico Federal – Condsef*, em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária 0048956-76.2014.4.01.3400 (2ª Vara/DF), indeferiu o pedido de antecipação da tutela que objetivava "que a ré se abstenha de exigir a compensação das horas não trabalhadas em decorrência da Portaria MP 113, de 2014, bem como não realize qualquer desconto remuneratório dos servidores públicos federais, a tal título, e não registre falta nos prontuários funcionais, até o trânsito em julgado da presente ação".

Alega a agravante que em virtude "dos jogos da Copa do Mundo 2014 no Brasil, a exma. ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, expediu a Portaria 113, de 3 de abril de 2014, estabelecendo o expediente dos órgãos e repartições da Administração Pública federal nos dias de jogos, visando torcida pela Seleção Brasileira de Futebol e mobilidade nas cidades-sedes

Aduz que "Posteriormente, foi editado o Memorando Circular 9/Dirad/SE/MP, de 09/06/2014, destinado especificamente as unidades do MPOG, assinado pela diretora de administração daquele ministério, determinando no item 2 que: "ressalvadas as decretações de feriados municipais, estaduais, ou distritais nas cidades-sede nos dias em que houver jogos da Copa do Mundo Fifa 2014 de Futebol, as horas não trabalhadas, em decorrência da Portaria MP 113, de 2014, deverão ser compensadas até 30 de setembro de 2014, nos termos do inciso II do art. 44 da Lei 8.112, de 1990, conforme Comunica Segep 554955, de 6 de julho de 2014".

Sustenta, em resumo que a "Portaria 113/2014 é ato vinculado e assinado pela ministra, não prevendo nenhuma reposição, de hierarquia superior ao simples Memorando Circular 9/Dirad/SE/MP, de 09/06/2014 e Comunica Segep 554955, ferindo estes o princípio da hierarquia das normas".

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público – Condsef contra decisão pela qual o juízo de primeiro grau indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ordem a suspender a compensação de horas não trabalhadas pelos servidores públicos federais em decorrência de feriados ou ponto facultativo no dias e lugares em que se realizaram jogos da Copa do Mundo de 2014.

O agravo não merece seguimento, porque não tem a agravante legitimidade processual para defender, diretamente e em ação judicial, interesses dos servidores públicos federais, mas apenas indiretamente, eis que estes não se vinculam à confederação, mas a entidades sindicais de primeiro grau.

Com efeito, as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações somente têm legitimidade para ajuizar ação judicial em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Desse modo, a confederação, que é uma associação sindical de 3º grau composta por federações, somente tem legitimidade para ajuizar ação judicial em defesa dos interesses das federações. Por sua vez, a federação, que é uma associação sindical de 2º grau composta por sindicatos ou entidades patronais de determinada atividade econômica, somente tem legitimidade para ajuizar ação judicial em defesa dos interesses dos sindicatos ou das entidades patronais. Finalmente, o sindicato, este sim, composto, conforme o caso, por trabalhadores ou empresas de determinada atividade econômica e que por isso mesmo se caracteriza como entidade sindical de 1º grau, tem legitimidade para ajuizar ação judicial em defesa dos interesses dos trabalhadores ou das empresas.

No caso, a ação foi movida *per saltum* por uma confederação — leia-se: associação sindical de 3º grau formada por federações, como dispõe seu Estatuto Social, *em seu art. 1º*: "*entidade democrática (...) de representação sindical em grau superior*", que atua em defesa dos interesses das suas filiadas, as federações, entidades de 2º grau sindical: (*vide art. 2º do Estatuto*).

Desse modo, deve-se reconhecer sua ilegitimidade ativa, a teor dos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

> RMS - CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR FEDERAÇÃO NO INTERESSE DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - ILEGITIMIDADE - ART. 5º, LXX, CF/88.1. O art. 5º, inciso LXX, alínea "b", da Constituição Federal, dispõe sobre o cabimento de mandado de segurança coletivo, impetrado por organização sindical, entidade de classe, ou associação legalmente constituída, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.2. No caso em tela, os servidores ora representados não compõem o quadro de associados da recorrente, eis que, a teor do disposto no art. 3º, do seu Estatuto, podem filiar-se à Federação, as entidades de classe de trabalhadores no serviço público do Estado de Rondônia.3. Destarte, a recorrente não está em juízo em nome dos seus associados (entidades de classe), mas sim dos servidores públicos do Estado de Rondônia, falecendo-lhe, para tanto, legitimidade.4. Recurso improvido.
>
> (STJ, Recurso em Mandado de Segurança nº 5748/RO, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, Sexta Turma, Diário de Justiça de 12 de abril de 1999).
>
> CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 5º, LXX, B), DA CF/88. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A organização sindical, a entidade de classe ou a associação legalmente constituída tem legitimidade para impetrar o mandado de segurança coletivo em defesa dos interesses de seus membros ou associados, nos termos do art. 5º, LXX, b), da CF/88. 2. A Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF, de acordo com o art. 4º do seu Estatuto, possui como filiados todas as "... entidades sindicais representantes de servidores, empregados e trabalhadores no Serviço Público Federal (...)." Assim, no caso em tela, a impetrante não está a defender os interesses de seus membros ou associados (Sindicatos), mas sim os interesses dos servidores do INCRA filiados aos Sindicatos que a ela se associaram, atuando como substituta processual dos mesmos, o que não é permitido pela Carta Magna. 3. A Confederação não tem legitimidade para, "per saltum", impetrar mandado de segurança em defesa de filiados de Sindicatos a ela associados. Precedentes desta Corte (AMS 2000.34.00.003413-1/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ. 24/02/2006, p. 68).
>
> (TRF 1ª Região, Apelação Cível nº 2001.34.00.027580-9/DF, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Primeira Turma, Diário de Justiça de 12 de novembro de 2008).
>
> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - NÃO-INCIDÊNCIA DE IRRF NA DISTRIBUIÇÃO DE FRAÇÃO PATRIMONIAL (RESÍDUO: REVERSÃO DA PROVISÃO PARA O IR DO ANO-BASE 94) - EXTINÇÃO DA CENTRUS (MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DOS EMPREGADOS DO BACEN DA CLT PARA O RJU POR FORÇA DA ADIN Nº 449-2) - CONFEDERAÇÃO: ILEGITIMIDADE - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS FILIADOS E ROL QUE OS NOMINE: INEXIGIBILIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA: "SINAL" (ILEGITIMIDADE DO "SINDSEP") - APELAÇÃO DO "SINDSEP" NÃO PROVIDA: SENTENÇA MANTIDA POR OUTROS FUNDAMENTOS - APELAÇÃO DO "SINAL": DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. 1 - "Confederação" não tem legitimidade para, "per saltum", impetrar mandado de segurança em prol de filiados de "Sindicatos" a ela congregados. 2 - No mandado de segurança coletivo impetrado por entidade sindical (art. 5º, LXX, "b", e art. 8º, III, da CF/88), hipótese de substituição processual, não se exige "autorização expressa" individual dos filiados (condição só aplicável às outras "entidades associativas"), suficiente, pois, a previsão estatutária ou autorização em assembléia, desnecessário, ainda, rol que nomine os substituídos.
>
> (TRF 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.34.00.003413-1/DF, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, Diário de Justiça de 24 de fevereiro de 2006).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RAT/SAT - ILEGITIMIDADE ATIVA DA FEDERAÇÃO DE SERVIÇOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A "organização sindical, entidade de classe ou associação" legitimada pelo art. 5º, LXX, da CF/88 para impetração do mandado de segurança coletivo deve representar diretamente os interesses perseguidos em juízo, não se podendo conceber que uma federação, que representa sindicatos/associações diversas, pleiteie direitos de empresas (pessoas jurídicas) filiadas às associações, assim extrapolando os limites de sua legitimidade ativa processual. 2. As associações são partes legítimas para impetrar mandado de segurança coletivo em face de suas filiadas; a federação é parte legítima para impetrar mandado de segurança coletivo em face de suas filiadas (associações) - e a confederação, para impetrar MS coletivo de federações, não podendo, per saltum, agir como se associação fosse. Tal ilação é de largo alcance, independentemente da denominação da impetrante - Sindicatos, Federações, Associações estaduais ou nacionais que representam as entidades (associações, sindicatos etc) que as compõem, não os membros que as integram. 3. Apelação não provida. 4. Peças liberadas pela Relatora, em Brasília, 14 de fevereiro de 2012, para publicação do acórdão.

(AMS 0002763-42.2010.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA, Sétima Turma, e-DJF1 de 24/02/2012, p. 457)

Em conclusão, verifica-se, assim, a ilegitimidade *ad causam* da agravante, uma vez que a *organização sindical, entidade de classe ou associação* é legitimada pelo art. 5º, inciso LXX, da Constituição para representar diretamente os interesses perseguidos em juízo, não se podendo conceber, como no caso, que uma confederação pleiteie, *per saltum*, eventuais direitos dos servidores públicos federais, que são filiados aos sindicatos, e estes às federações, que por sua vez se filiam à confederação agravante.

Em face do exposto, *pronuncio, de ofício, a ilegitimidade ativa da confederação agravante* e nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 29, inciso XXIV, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se. Publique-se.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Brasília, 30 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *Jamil de Jesus Oliveira*, relator.

Agravo de Instrumento 0040751-73.2014.4.01.0000/AC

Relatora:	Desembargadora Federal Ângela Catão
Agravantes:	Construtora Mendes Carlos Ltda. e outros
Advogada:	Dra. Marli Jankovski
Agravada:	Fazenda Nacional
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação:	*e-DJF1* de 06/02/2015, p. 651

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Construtora Mendes Carlos Ltda., Narciso Mendes de Assis, Auricélia Freitas de Assis, Naildo Carlos de Assis e Elisabete Maria Rodrigues de Queiroz, Nilton Carlos de Assis, Nival Mendes de Assis e José Ribamar Lins Pereira contra a decisão proferida pelo MM. juiz federal da 3ª Vara Federal de Rio Branco/AC que, em sede das exceções de pré-executividade manejados nos autos da Execução Fiscal 1999.30.00.00.1496-5, movida em desfavor da Fazenda Nacional, rejeitou as exceções e aplicou multa por litigância de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base nos arts. 17, inciso IV, e 18, ambos do Código de Processo Civil.

Os agravantes relatam, em síntese, que (a) a execução fiscal foi proposta em desfavor da Construtora Mendes Carlos Ltda., mas a pessoa física de seu representante legal, Naildo Carlos de Assis, foi equivocadamente incluso no polo passivo da demanda; (b) em 04/07/2007, foi realizada a penhora de dois imóveis, sendo o primeiro (matrícula 9.149) registrado em nome das pessoas físicas Narciso Mendes de Assis, Naildo Carlos de Assis e de suas respectivas cônjuges, Auricélia Freitas de Assis e Elisabete Maria Rodrigues de Queiroz, e o segundo imóvel (matrícula 6.069)

registrado em nome da pessoa jurídica Indústria e Comércio Mendes Carlos, cujos sócios são Narciso Mendes de Assis e José Ribamar Lins Pereira; e (c) somente em 16/11/2010, foi deferido o redirecionamento da execução fiscal para se incluir o sócio Narciso Mendes de Assis, além dos sócios Nival Mendes de Assis e Nilton Carlos de Assis, que não mais pertenciam ao quadro societário da executada, consoante comprova a cópia da Quadragésima Terceira Alteração Contratual ocorrida em 02/12/1998.

Asseveram que não se justifica o redirecionamento do executivo fiscal fundada na dissolução irregular pela mudança do domicílio fiscal, sem comunicação de endereço aos órgãos competentes (Súmula 435 do STJ), visto que a empresa foi obrigada a deixar o endereço em que funcionada devido ao esbulho/invasão ocorrido em dezembro de 1998, e somente conseguiu liminar de reintegração de posse em 10/11/2000, mas, diante da depredação do imóvel, não foi viável retornar ao local.

Defendem o cabimento das exceções de pré-executividade nas quais foram apontadas diversas nulidades ocorridas no curso da ação, especialmente quanto à ausência de decisão incluindo o sócio Naildo Carlos de Assis no polo passivo da execução, a nulidade da penhora que recaiu sobre o imóvel de propriedade dos sócios em data anterior ao redirecionamento da execução, bem como da penhora incidente sobre o imóvel de terceiro — Indústria e Comércio Mendes Carlos, cujos sócios são Narciso Mendes de Assis e José Ribamar Lins Pereira.

Destacam que Auricélia Freitas de Assis, na qualidade de meeira, somente foi citada da penhora do imóvel registrado na matrícula 9.149 em 02/09/2013, e sequer foi citada da penhora do imóvel registrado na matrícula 6.069.

Discorrem, também, sobre a impossibilidade de redirecionamento da execução, seja porque não houve dissolução irregular da executada, seja porque o exequente somente requereu o redirecionamento após o decurso do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, contado da data da citação da empresa devedora.

Acrescentam que "os proprietários dos imóveis somente foram citados da penhora do imóvel, e de nenhum outro ato processual, nem mesmo da avaliação realizado no imóvel em 2007 (valor este mantido até a presente data, pois não se realizou nova avaliação), o que por si só já é motivo para cancelar o praceamento dos bens" (fl. 18).

Alegam, ainda, que José Ribamar Lins Pereira "integra o quadro societário da empresa Indústria e Comércio Mendes Carlos Ltda, registrado na matrícula 6.069, onde e o oficial inexplicavelmente e sem nenhuma autorização judicial realizou a penhora sobre o bem, mas nunca o intimou de qualquer ato processual" (fl. 23).

Por fim, requerem a decretação de nulidade de todos os atos praticados no executivo fiscal, a partir do despacho inicial, bem como o afastamento da condenação por litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil, em seu art. 557, *caput*, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Já o §1º do mesmo artigo legal possibilita, lado outro, o provimento do apelo, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Confira:

> Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
>
> § 1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Estas prerrogativas concedidas ao relator visam, justamente, a atender aos princípios da economia e celeridade processual. Assim, cabe a esta magistrada antecipar a análise do recurso, sem a necessidade de levá-lo à apreciação dos demais componentes da Turma, quando presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

É posicionamento já pacificado, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, a admissibilidade de resistência do executado em relação ao processo de execução, fora do âmbito dos embargos, mediante o instrumento da exceção de pré-executividade.

Por se tratar de um incidente de natureza excepcional, no âmbito da exceção de pré-executividade, os temas de defesa são mais restritos, pois somente as matérias de ordem pública e outras relativas a pressupostos específicos da execução que possam ser identificadas de plano, além daquelas que constituam causas modificativas, extintivas

ou impeditivas do direito do exequente, — a exemplo do pagamento, da prescrição e decadência, são passíveis de arguição.

Nesse diapasão, é o posicionamento consubstanciado na Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (DJe: 07/10/2009, RSTJ, vol. 216, p. 748)

Se dessas questões o juiz pode conhecer de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, emerge evidente que o executado/excipiente poderá alertá-lo quanto à inexistência dos pressupostos de admissibilidade, também a qualquer tempo e grau de jurisdição, mediante simples petição, via exceção de pré-executividade.

Todavia, ainda que seja amplo o lastro de matérias suscitáveis por intermédio do aludido instrumento de defesa, entendo que a pretensão da agravante Construtora Mendes Carlos Ltda. não merece prosperar.

Isso porque a referida agravante manejou, em 24/11/2009, duas exceções de pré-executividade (fls. 308/331 e 332/350), nas quais se questionou a cobrança de IRPJ, contribuições e multas . As alegações da executada foram rejeitadas pelo magistrado de origem por decisão de fls. 606/611, cujo trânsito em julgado foi certificado à fl. 615. Posteriormente (11/06/2010), a empresa executada apresentou nova exceção de pré-executividade (fls. 620/632), referente à multa por descumprimento do Contrato de Obras por Empreitada Global firmado com a União, a qual também foi rejeitada por decisão de fls. 641/644.

Após a decisão que redirecionou a execução fiscal aos sócios-gerentes em 16/11/2010 (fl. 718), apresentou a quarta exceção de pré-executividade de fls. 726/755, quando suscitou a ocorrência de decadência do crédito tributário, de prescrição da dívida para os sócios Nival Mendes de Assis, Nilton Carlos de Assis e Narciso Mendes de Assis e impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal. Todavia, essa exceção de pré-executividade sequer foi conhecida diante da não comprovação da habilitação da Construtora Mendes Carlos Ltda. para defender em juízo interesse dos demais excipientes, sócios da executada.

Assim, transitada em julgado as decisões que rejeitaram os referidos pedidos, todas as alegações e defesas que poderiam ser formuladas pela Construtora Mendes Carlos Ltda. para o acolhimento da pretensão de declaração de nulidade da execução fiscal reputam-se arguidas e repelidas, e a possibilidade de reabrir a sua defesa se contrapõe aos princípios da preclusão e da concentração de defesa.

Assim, rejeito a exceção de pré-executividade formulada pela Construtora Mendes Carlos Ltda.

Em relação aos demais agravantes, entendo ser cabível o manejo da exceção de pré-executividade, diante da possibilidade da aferição, de plano, das arguições nelas vinculadas, pois se tratam de matérias de ordem pública, passíveis de serem conhecidas de ofício pelo julgador e que não demandam dilação probatória.

Ademais, ainda que esgotado o prazo para manejar embargos à execução, não há impedimento à admissão da exceção de pré-executividade apresentado antes do término do processo da execução, quando ventiladas nulidades de natureza absoluta, sobre as quais não se opera a preclusão.

Nesse sentido, é o entendimento consolidado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Ag 977.769/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa é a seguinte:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART.
>
> 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA.
>
> TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS.
>
> REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQUENDO.
>
> 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
>
> 2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.
>
> 3. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a arguição de prescrição, ou mesmo de inconstitucionalidade da exação que deu origem ao crédito exequendo, desde que não demande dilação probatória (exceptio secundum eventus probationis) 4. A

> inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória sub judice infirma a própria exigibilidade dos títulos em que esta se funda, matéria, inequivocamente arguível em sede de exceção de pré-executividade.
>
> 5. Consectariamente, sua veiculação em exceção de pré-executividade é admissível. Precedentes desta Corte: REsp n.º 595.451/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ de 06/09/2004; REsp n.º 600.986/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/05/2005, REsp 625203/RJ Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01.07.2005 .
>
> 6. A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador.
>
> 7. Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999).
>
> 8. Agravo regimental desprovido.

Vale ressaltar que, embora a questão referente ao redirecionamento da execução em desfavor dos sócios Nival Mendes de Assis, Nilton Carlos de Assis e Narciso Mendes de Assis já tenha sido suscitada na exceção de pré-executividade apresentada pela Construtora Mendes Carlos às fls. 726/755, não há preclusão a obstaculizar a análise do tema em sede de exceção de pré-executividade,visto que, conforme já salientado, a referida exceção não foi conhecida.

Assim, por entender cabíveis as exceções de pré-executividade apresentadas pelos agravantes, à exceção daquela de iniciativa da Construtora Mendes Carlos Ltda., passo ao exame das nulidades arguidas.

Em relação ao sócio Naildo Carlos de Assis, observo que, em 05/10/1999, foi expedido Mandado de Citação, Penhora e Avaliação, o qual foi recebido pelo próprio sócio em referência na data de 19/10/1999.

Todavia, observo que o inadimplemento das obrigações tributárias pela pessoa jurídica não é considerado infração à lei capaz de imputar a responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, se a exequente litiga contra a pessoa jurídica e o sócio não figura na CDA como co-responsável tributário, o sócio somente poderá integrar o polo passivo da demanda, se, no curso da execução, a Fazenda Nacional requerer o seu redirecionamento, cabendo ao exeqüente provar, nesta circunstância, que o sócio agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes, ou, então, que houve dissolução irregular da empresa executada.

Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual não constava o nome do sócio Naildo Carlos de Assis como co-responsável tributário, do que se conclui ser nula a citação realizada em 05/10/1999, devendo o referido sócio ser excluído do polo passivo da execução, considerando que o pedido de redirecionamento da execução apenas se referiu aos sócios Narciso Mendes de Assis, Nival Mendes de Assis e Nilton Carlos de Assis.

Também deve ser extinta a execução fiscal em relação aos sócios Nival Mendes de Assis e Nilton Carlos de Assis, que foram incluídos no polo passivo da demanda diante da alegação de dissolução irregular da empresa executada.

Com efeito, a certidão emitida pelo oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não foi localizada no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a legitimar a desconsideração da personalidade jurídica e, por conseguinte, o redirecionamento da execução para o sócio administrador, para fins de satisfação do crédito fiscal, consoante jurisprudência consolidada na Súmula 435 daquela Corte Superior, *in verbis*:

> Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em outro plano, anoto que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.101.728/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que o mero inadimplemento do pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade dos sócios com poderes de gerência, como requer o art. 135, III, do CTN. É indispensável, sobretudo, que o sócio-gerente, à época do fato gerador do tributo inadimplido, tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

Ainda sobre o tema, foi editada a Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Neste diapasão, é viável o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que exercia a administração da empresa ao tempo de sua dissolução irregular, não alcançando, todavia, os sócios que se retiraram em data anterior, haja vista que a responsabilização do sócio não decorre da inadimplência do débito tributário, salvo se comprovado o excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, mas da própria dissolução irregular.

Sobre o tema, citam-se os seguintes julgados:

> PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GERÊNCIA NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da Súmula 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." 2. É sempre cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que não estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário (Súmula 430/STJ), mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada, em princípio, àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência. Nesse sentido: AgRg no REsp 1375899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013. 3. Hipótese em que não restou comprovada a condição de sócios gerentes da empresa executada à época de sua dissolução irregular. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AG 0030206-46.2011.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.897 de 17/10/2014)
>
> PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ART. 557 DO CPC - REDIRECIONAMENTO - EMPRESA SUCESSORA - PÓLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR 1 - "É dado ao relator negar seguimento ao recurso "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em conformidade com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput, do CPC), sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório (ou à ampla defesa), porque atende à agilidade da prestação jurisdicional. Quando o relator assim age não "usurpa" competência do colegiado, mas atua dentro do permissivo legal" (AGTAG 2008.01.00.010806-2/MG, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Publicação: 04/07/2008 e-DJF1 p.397). 2 - O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da legitimidade do redirecionamento da execução quando presumida a dissolução irregular de empresa, através da Súmula 435, que possui a seguinte redação: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Nesse diapasão, a certidão do oficial de justiça que atesta que a pessoa jurídica não mais funciona em seu domicílio fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435 do STJ. (AgRg no AgRg no REsp 1359800/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 26/08/2013 e AgRg no AREsp 38.512/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011). 3 - É sempre cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que não estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário (Súmula 430/STJ), mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada, em princípio, àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência. Nesse sentido: AgRg no REsp 1375899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013. 4 - Em relação ao sócio que estava na administração/gerência da empresa quando da ocorrência do fato gerador da tributação, mas não no momento de sua dissolução irregular, a jurisprudência do colendo STJ admite o chamamento para a lide executiva se seu nome faz parte da CDA (aí somente na via dos embargos à execução poderá haver sua exclusão - ônus da prova da parte executada) ou se comprovada, pela Fazenda Pública, sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. No ponto, a Primeira Seção da instância superior firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe, em princípio, a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (EAg 1.105.993/RJ, Rel. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1.2.2011). Na mesma diretriz: AgRg no AREsp 55.617/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 03/05/2013 e AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012. 5 - Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 261.019/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013; AgRg no AREsp 357.288/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013. 6 - Na hipótese vertente, a parte agravada retirou-se da administração/gerência da empresa executada em 15/05/2008 (fl.40), bem como não estava presente no momento de sua dissolução irregular, ocorrida em 16/10/2013 (fl.66). Cabia, portanto, à FN a comprovação de uma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, o que não ocorreu na espécie. 7 - Decisão mantida. 8 - Agravo Regimental não provido.
>
> (AGA 0016484-37.2014.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.344 de 03/10/2014)

Na hipótese em análise, em relação a Nival Mendes de Assis e Nilton Carlos de Assis, a cópia da quadragésima terceira alteração contratual demonstra que tais sócios não mais integravam a sociedade executada em 27/08/1999, data em que a ECT certificou que a Construtora Mendes Carlos Ltda. não foi encontrada no domicílio fiscal, e que foi considerada pelo magistrado a quo como data presumida da dissolução irregular. Não se enquadra, portanto, na situação apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

E, se não bastasse isso, registro que sequer há prova nos autos da dissolução irregular da empresa executada, visto que a simples devolução do aviso de recebimento pela Empresa Brasileira de Correios – ECT não é prova suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa executada. E, no caso dos autos, não há certidão de oficial de justiça constatando a não localização da empresa no endereço onde antes exercia suas atividades.

Não há, portanto, elemento suficiente para determinar o imediato redirecionamento da execução fiscal aos sócios, mormente quando não houve lançamento tributário prévio contra os sócios-gerentes da empresa com a finalidade de apurar eventual conduta colidente com a norma do art. 135 do CTN.

Nesse sentido, é o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, bastando citar os seguintes julgados:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ART. 135 DO CTN. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.
>
> REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
>
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior "a mera devolução de aviso de recebimento sem cumprimento não basta à caracterização de dissolução irregular" (REsp 1.364.557/SE, Rel.Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013).).*
>
> 2. A Corte de origem, por meio da análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas da ocorrência de alguma das hipóteses do art. 135, III, do CTN.
>
> Diante dessa moldura fática, não se vislumbram os requisitos para o redirecionamento do executivo fiscal. Para refutar essas afirmações, faz-se imprescindível a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada no âmbito do Recurso Especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.
>
> 3. Agravo Regimental não provido.
>
> (AgRg no AREsp 565.580/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 27/11/2014)
>
> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.
>
> 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que 'a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (REsp. 820.481/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).
>
> *2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*
>
> 3. Precedentes: REsp. 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp. 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido (AgRg no REsp. 1.075.130/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02.12.2010).

Assim, entendo que não restou comprovada a presença dos requisitos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal, quais sejam, a comprovação de que o sócio exerceu, ao tempo da constituição do crédito tributário, o cargo de gerência ou de administrador da pessoa jurídica, sem observância da lei, do contrato social ou do estatuto, ou que a sociedade tenha sido irregularmente desconstituída, não havendo presunção quanto à eventual irregularidade na dissolução da sociedade. Desta feita, impõe-se a exclusão de todos os sócios do polo passivo da execução fiscal movida em desfavor da Construtora Mendes Carlos Ltda.

Por conseguinte, considerando a nulidade da execução em relação a todos os sócios, por conseguinte, é nula também a penhora incidente sobre o bem imóvel inscrito na matrícula 9.149, registrado junto à Serventia de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Branco/AC, em nome de Narciso Mendes de Assis e Naildo Carlos de Assis, que ora excluo do polo passivo da execução, bem como sobre bem imóvel inscrito na matrícula 6.069, registrado junto à Serventia de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Branco/AC em nome da Indústria e Comércio Mendes Carlos, pessoa jurídica de direito privado, cujos sócios Narciso Mendes de Assis e José Ribamar Lins Pereira, tampouco integram o presente executivo fiscal.

Por fim, entendo descabida a multa por litigância de má-fé, porque a apresentação das exceções de pré-executividade não configuraram a conduta maliciosa e temerária visando obstar o trâmite processual.

Sob os fundamentos esposados, *dou parcial provimento* ao presente agravo de instrumento, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir os sócios Narciso Mendes de Assis, Naildo Carlos de Assis, Nilton Carlos de Assis e Nival Mendes de Assis do polo passivo da Execução Fiscal 1999.30.00.001496-5, declarando, por conseguinte, a nulidade da penhora incidente sobre os imóveis inscritos nas matrículas 9.149 e 6.096, registrados junto à Serventia de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Branco/AC e todos os atos subsequentes. Excluo, ainda, a multa por litigância de má-fé aplicada na origem.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. juiz *a quo*.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 29 de janeiro de 2015.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Agravo de Instrumento 0065555-08.2014.4.01.0000/DF

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante:	DMX6 Comercial Ltda. – EPP
Advogados:	Dr. Haroldo Júnior Vilela Paes e outro
Agravada:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação:	*e-DJF1* de 06/02/2014, p. 602

Decisão

DMX6 Comercial Ltda. interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 9-16) que, nos autos de medida cautelar ajuizada pela União, deferiu a liminar pleiteada e nomeou a ora agravante na condição de fiel depositária de 1.615 (mil seiscentos e quinze) monitores, bem como determinou a retirada dos equipamentos das instalações do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

A empresa agravante sustenta que não há motivos para a devolução dos equipamentos, os quais, embora não sejam da marca Benq, conforme estipulado em contrato, foram substituídos pelos da marca AOC, com a expressa concordância do chefe da Seção de Aquisição da área de Tecnologia da Informação do MPDFT. Acrescenta que o primeiro lote de 385 (trezentos e oitenta e cinco) monitores foi devidamente entregue e aceito pelo MPDFT, tendo ocorrido o regular pagamento do preço do produto.

Assevera que a área responsável pela avaliação do produto afirmou que o modelo entregue atende às necessidades do órgão, quanto à "*usabilidade e conforto dos usuários finais*" (fl. 6).

Aduz, de outro turno, que não se vislumbra a necessidade de retirada dos equipamentos das instalações do MPDFT, considerando que se trata de bem durável, devidamente embalado e protegido, sem risco de perecimento prematuro.

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada, até o julgamento final da demanda principal.

Decido.

Entendo que, na hipótese, não está caracterizada a fumaça do bom direito a amparar a pretensão da agravante.

Primeiramente, conforme o anexo ao Contrato 73/DF/MPDFT/2013, foi expressamente consignada a marca dos monitores a serem entregues ao MPDFT, como sendo do fabricante Benq (fl. 172).

A agravante, contudo, confessa que forneceu monitores da marca AOC, sem que tenha obtido a anuência da autoridade administrativa competente, para proceder à substituição de uma marca por outra.

O fato de ter recebido mensagem de servidor da área de informática do órgão contratado não teve o condão de desobrigar a contratada de proceder, previamente, à formalização de alteração do contrato, como ocorreu em outras duas ocasiões, em que foram celebrados termos aditivos ao contrato, com o fim de prorrogar sua vigência (fls. 192 e 196), exatamente com o fim de possibilitar a análise da qualidade e da conformidade do produto ao contrato (fl. 194).

Em segundo lugar, constata-se que a cláusula sexta do referido contrato estabelece as condições para o recebimento definitivo, que ocorrerá após a verificação da qualidade e quantidade do material entregue (fl. 168). Não superada essa etapa, com manifestação formal da Administração, não há como entender que os produtos tenham sido aceitos e definitivamente recebidos.

Assim, constatada a desconformidade dos produtos entregues com o que fora estabelecido no contrato firmado pela agravante, tem o órgão contratante a prerrogativa de recusar o recebimento definitivo e devolver o quantitativo que lhe foi entregue. Obviamente, a recusa deve ser motivada, como ocorreu na hipótese, tendo o MPDFT elaborado parecer no qual se concluiu pela ausência de adequação dos monitores aos termos do contrato, o qual foi ratificado pelo diretor-geral daquele órgão (fls. 235-252).

Por outro lado, não se mostra razoável acolher a pretensão da agravante para impor ao MPDFT a responsabilidade pela guarda de 1.615 monitores, pois, além de constituir quantidade elevada de equipamentos, com a elaboração de logística para a segurança e prevenção de deterioração dos mesmos, não se vislumbra, ao menos nesta sede, a possibilidade de o órgão vir a ser obrigado a receber os bens.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada, nestes termos fundamentada (fls. 11-15):

> A Requerida entregou a quantidade de monitores prevista no contrato dentro do prazo devido, mas, em razão de ausência de avaliação da qualidade e da conformidade dos equipamentos com as descrições previstas no contrato, houve a prorrogação da vigência do contrato por mais 30 (trinta) dias (fls. 159-160) e, após por mais 60 (sessenta) dias, com prazo de validade final até 22.06.2014 (fls. 176-177).
>
> Durante a análise feita pelo departamento técnico, verificou-se que os equipamentos entregues discrepavam das características previstas no contrato avençado entre as partes.
>
> Logo, a Requerente não está obrigada a ficar com os equipamentos entregues pela Requerida.
>
> De fato, o art. 66 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que o contrato celebrado pela administração pública deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas previstas em tal lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.
>
> Por isso, se o contrato foi expresso no sentido de que a empresa contratada deveria entregar equipamentos de modelo e marca específicos, o Poder Público não está obrigado a aceitar produtos com outras características.
>
> A Requerida argumenta que o monitor descrito no contrato deixou de ser produzido no final de 2013 e que o servidor responsável pelo recebimento dos produtos autorizou, por e-mail, a substituição do produto por outro, por isso que não pode ser penalizada.
>
> Não obstante as alegações estejam devidamente comprovadas nos autos, não têm o condão de eliminar a responsabilidade da Requerida pelo descumprimento contratual.
>
> Isso porque o art. 65, II, "b", da Lei nº 8.666/1993 estipula que, em caso de inaplicabilidade dos termos contratuais originários, as partes, com as devidas justificativas, devem celebrar novo acordo.
>
> Vale dizer, constatada a impossibilidade de fornecimento dos monitores conforme as descrições previstas no contrato, a Requerida deveria ter noticiado formalmente o fato ao MPDFT, o qual, após análise técnica dos setores responsáveis, procederia à realização de novo contrato, conforme o caso.
>
> Todavia, isso não ocorreu, pois, segundo o Parecer constante dos autos, "*a Direção-Geral tomou conhecimento da pretensa troca de equipamento por causa de diligente atuação do servidor da área de patrimônio, quando do emplaquetamento dos monitores*" (fls. 230).
>
> [...]
>
> Evidentemente, é reprovável a conduta do servidor que, sem a manifestação dos setores técnicos competentes, permitiu a substituição dos monitores. Mas isso não exime a responsabilidade da empresa contratada de observar os termos contratuais e, na impossibilidade de o fazer, de requerer a alteração contratual, sobretudo porque o servidor Elder Loureiro de Barros Correia, chefe do setor responsável, inicialmente havia manifestado posição contrária à substituição dos equipamentos.

Na mesma senda, o fato de a administração pública ter aceitado 395 (trezentos e oitenta e cinco) monitores com descrições divergentes do contrato e de ter pagado os valores respectivos não a impede de, posteriormente, rejeitar monitores entregues em discrepância com os termos contratuais.

A possibilidade de troca dos equipamentos também não é permitida no caso em análise, visto que, segundo consta dos autos, os monitores entregues possuem tamanho de tela e preços diferentes dos que foram previstos no contrato, além de não possuírem regulagem de inclinação, rotação e altura do pedestal (fls. 226).

Deflui do exposto, portanto, que a Requerida descumpriu as condições contratuais e, por essa razão, a Requerente não está obrigada a aceitar os equipamentos entregues por aquela.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação existe porque, até a presente data, os monitores não foram retirados dos espaços físicos do MPDFT, o que causa transtornos à gestão administrativa, além da acarretar a depreciação dos equipamentos, caso não utilizados ou guardados adequadamente.

Com essas considerações, *defiro o pedido liminar* para nomear a representante legal da Requerida como fiel depositária de 1.615 (um mil, seiscentos e quinze) monitores modelo AOC E2450SWD, referentes ao Contrato nº 73/DG/MPDFT/2013, bem como para determinar que a Requerida proceda à retirada desses equipamentos das instalações do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, *no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de intimação desta decisão.*

Ante o exposto, considerando a manifesta improcedência do agravo de instrumento, nego-lhe seguimento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

Brasília, 29 de janeiro de 2015.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0060708-60.2014.4.01.0000/BA

Relator:	Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante:	Lina Carolina Serviços Postais Ltda. ME
Advogados:	Dr. Abdon Antônio Abbade dos Reis e outros
Agravada:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Advogado:	Dr. Wellington Dias da Silva
Advogada:	Dra. Mariana Nunes Scandiuzzi
Publicação:	*e-DJF1* de 09/02/2015, p. 5.796

Decisão

Lina Carolina Serviços Postais Ltda. ME interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 29-32) que indeferiu a liminar pleiteada, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do diretor-geral da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), mediante o qual pretende suspender os efeitos de decisão administrativa que extinguiu contrato de franquia postal e, assim, assegurar a continuidade de exploração do serviço na modalidade de Contrato de Franquia Empresarial (ACF) até a assinatura do novo contrato, com a implantação da agência no formato Agência de Correios Franqueada (AGF), conforme objeto que lhe fora adjudicado na Concorrência 348/2009.

Afirma que, não obstante tenha preenchido os requisitos do edital da concorrência, sagrando-se vencedora, e estar prestando os serviços de franquia postal há mais de 22 anos, foi surpreendida com o recebimento de correspondência da ECT, na qual foi determinado o encerramento das atividades.

Assevera que sua situação se enquadra no permissivo do art. 7º da Lei 11.668/2008, que assegura a continuidade da prestação dos serviços aos franqueados cujos contratos estavam em vigor em 27/11/2007 quando da edição dessa lei, até a realização de licitação para novas contratações.

Sustenta que a rescisão do contrato de franquia decorreu de suposto descumprimento de prazo contratual, concernente às providências preliminares para o enquadramento técnico e o prosseguimento do funcionamento

da agência, na modalidade AGF. Diz, contudo, que o prazo teria sido estendido, considerando a assinatura de termo aditivo, no qual foram renovadas todas as cláusulas contratuais, inclusive as que tratam das adequações técnicas da agência franqueada.

Acrescenta que a ECT condiciona a assinatura do novo contrato com a ora agravante à desistência do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança 0046918-42.20104013300, no qual se discute suposta ilegalidade no edital de concorrência, tendo logrado assegurar dilação do prazo para assinatura do aludido contrato.

Aduz que "*deve a agravante se manter aberta e em atividade como ACF, uma vez que, caso seja assinado seu contrato como AGF, poderá amargar prejuízos irreparáveis*, porquanto terá que se submeter aos mandos e desmandos da ECT" (fl. 11).

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a suspensão da decisão administrativa que determinou a cessação dos serviços postais, até que seja inaugurada a AGF da agravante, que ocorrerá após a homologação da desistência do recurso de apelação que interpôs nos autos do mandado de segurança mencionado.

Por meio do despacho constante da fl. 119, determinei a intimação da ECT para apresentar resposta ao agravo, tendo sido trazida aos autos a petição que se encontra nas fls. 123-127, e na qual tece considerações sobre o antigo contrato firmado pela agravante, a qual, segundo afirma, busca "protelar a assinatura do novo ajuste, de modo a poder ficar o maior tempo possível, funcionando sob as regras do modelo anterior de franquia" (fl. 126).

Assevera que a interpretação sistemática Lei 11.668/2008, com a redação dada pela Lei 12.400/2011, conduz ao entendimento de que as agências no formato ACF deveriam ser extintas, impreterivelmente, até o dia 30/09/2012, caso não tenham sido concluídas as contratações no formato AGF.

A ECT pleiteou, por isso, o indeferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo e, no mérito, o desprovimento do agravo.

Decido.

Como visto, pretende a agravante afastar determinação administrativa da ECT e assegurar a continuidade da prestação dos serviços postais, no antigo formato ACF, até que seja inaugurada sua agência, em novo formato AGF, que, segundo afirma, depende da homologação da desistência do recurso interposto em outro feito.

Não vislumbro, porém, a fumaça do bom direito a amparar a pretensão da recorrente.

Constata-se que, depois de se habilitar em concorrência pública, a agravante se sagrou vencedora do certame e, às vésperas da assinatura do contrato, impetrou o Mandado de Segurança 0046918-42.2010.4.01.3300/BA, a fim de discutir cláusulas do edital. A sentença proferida naqueles autos concedeu parcialmente a segurança, apenas para prorrogar, por oito dias, o prazo para a assinatura do contrato. Apelou, então, a ora agravante, tendo, posteriormente, desistido do recurso. Houve homologação da desistência pelo magistrado de primeiro grau, em 26/09/2012, e os autos vieram a este Tribunal para julgamento da remessa oficial. Tal pendência, pois, não existe, cabendo, apenas, a este relator determinar a retificação da autuação daqueles autos que, por equívoco, traz o nome da ora agravante, como apelante.

De outro turno, a agravante diz que foi surpreendida com a decisão administrativa da ECT, que determinou o fechamento da agência que explorava.

Assim, instituído por lei novo formato para as agências franqueadas prestadoras de serviços postais, não se afigura razoável a interpretação de que o antigo formato deva persistir, indefinidamente. Na verdade, pretendeu o legislador evitar a solução de continuidade na prestação do serviço, até que se ultimem os procedimentos licitatórios para as novas agências, ou mesmo a renovação pelas antigas, com a adequação de suas instalações e a submissão a novas regras.

É o que se extrai da nova redação do art. 7º, parágrafo único, bem como do art. 7º-A da Lei 11.668/2008 *in verbis*:

> Art. 7º [...]
>
> Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contrações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012.
>
> Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT.

Assim, não tendo sido realizadas as adequações de que trata a lei de regência, não cabe autorizar a agravante a continuar prestando o serviço, sem que tenha demonstrado a adoção de providências para as adequações prescritas em lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intime-se.

Publique-se.

Após, retornem-me os autos conclusos.

Brasília, 2 de fevereiro de 2015.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro,* relator.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0002886-79.2015.4.01.0000/AM

Relator:	Desembargador Federal Presidente
Requerente:	Município de Manicoré
Procurador:	Dr. Antônio das Chagas Ferreira Batista
Procuradora:	Dra. Fabrícia Taliele Cardoso dos Santos
Procurador:	Dr. Alcides Martins de Oliveira
Procurador:	Dr. Adrimar Freitas de Siqueira
Procurador:	Dr. Diogo de Mendonça Melim
Procuradora:	Dra. Maiara Cristina Moral da Silva
Procuradora:	Dra. Patrícia Gomes de Abreu
Requerido:	Juízo Federal da 3ª Vara – AM
Autora:	União Federal
Procurador:	Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação:	*e-DJF1* de 11/02/2015, p. 184

Decisão

O Município de Manicoré/AM requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da decisão proferida, em 12/08/2014 e reiterada em 15/08/2014, pelo MM. juiz federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Manaus, nos autos da Ação de Manutenção de Posse 0010226-14.2014.4.01.3200, movida pela União, *in verbis* (fl. 9):

> [...]
>
> Arrimado no poder geral de cautela, determino a intimação pessoal do Comandante da Aeronáutica do Sétimo Comando Aéreo Regional por Oficial de Justiça Plantonista para que, no exercício do poder de polícia afeto à Administração, adote medidas necessárias a obstar o acesso de maquinário ou a realização de qualquer obra não apenas na área em questão objeto desta lide, mas em todo o terreno pertencente à União e afetado ao Comando Militar da Força Aérea na cidade de Manicoré, terreno este que em face de sua afetação está sujeito à Administração Militar, bem como reprima eventual furto de energia elétrica que esteja sendo praticado pelos esbulhadores, tudo de modo a impedir a consolidação da invasão realizada em área afetada a uma finalidade pública.

Afirma o requerente que o juízo *a quo* agiu em desacerto, visto que a decisão é *ultra petita*, já que coíbe o acesso a área supostamente pertencente à União, quando a peça exordial trata somente daquela localizada no sítio do aeródromo de Manicoré.

Assevera que as decisões impugnadas "devem ser imediatamente revogadas", sob pena de "representar perigo ainda maior para o município, que estará 'jogando fora' recursos públicos obtidos com tanto esforço para realização de serviços públicos essenciais", bem como de condenar "os munícipes à situação de calamidade pública, devido às fortes chuvas que assolam o interior do Estado do Amazonas, bem como a real possibilidade de alagamentos e enchentes catastróficas, já que a principal obra que evitaria essa situação de risco, que é de terraplanagem, pavimentação e drenagem no sistema viário do município de Manicoré, está paralisada" (fl. 11).

Sustenta que a população afetada pelas determinações judiciais não é invasora, visto que composta de inúmeras famílias que residem naquelas terras há décadas, algumas possuidoras de documentação registrada em cartório e que, na área abrangida pela restrição judicial, estão localizadas, comércio em geral, colônias de pescadores, residências, associações de moradores, igrejas, além de abrigar a delegacia estadual, a sede da Previdência Social, uma escola estadual, o Quartel da Guarda Municipal, o Posto Indígena de Manicoré, e uma quadra coberta (em fase de conclusão, obra da prefeitura em convênio federal com o FNDE), etc., e que houve uma errônea delimitação territorial informada pela União.

Argumenta que não foi oportunizado o direito de defesa e a produção de provas, negando aos prejudicados as garantias fundamentais do devido processo legal e do amplo direito de defesa, e que os cidadãos de diversos bairros (Manicorezinho, Presidente Lula, Auxiliadora, Mazarello I e II, Rocinha e Barurauzão) estão sendo molestados e turbados na sua posse, sendo "obrigados a conviver com a intimidação, o medo de serem obrigados a desocuparem as casas onde moram com suas famílias sem nenhuma justificativa e ainda estarem impedidos de ter acesso a serviços públicos básicos como água e energia elétrica" (fl. 13).

Afiança, ainda, que a decisão é extremamente gravosa à ordem, à saúde e à economia pública, visto que impede a manutenção de obras essenciais para evitar grandes tragédias ao Município de Manicoré, provocadas pelas chuvas, e que "o risco de morte em caso de situação de calamidade pública se evidencia de forma potencializada" (fl. 18).

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela excepcional, concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas. Admite-se, eventualmente, um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido.

Na hipótese, verifico que a ação que deu origem às decisões ora impugnadas foi intentada pela União contra Caleide Delgado Vieira e outros, objetivando afastar turbação possessória recente (madrugada de domingo para segunda do dia 07/07/2014), inicialmente por cerca de 100 (cem) pessoas (fl. 91)

O grupo de invasores, segundo noticia o documento juntado à fl. 99, seria composto de ribeirinhos, os quais "alegam que estão desabrigados com a enchente". A União, por sua vez, em sua petição inicial, argumentou que a ocupação irregular "implica em verdadeira ameaça à segurança operacional aeroportuária", asseverando que "os invasores estão promovendo a entrada de alimentos no local, o seu consumo, bem como a utilização da área como sanitário a céu aberto", bem como que "o lançamento de dejetos ao longo de todo o terreno", possibilita a atração de aves, que representam perigo à aviação (fl. 94).

Na decisão liminar, o juízo *a quo*, inicialmente (22/07/2014), determinou "a expedição de mandado de intimação e de interdito proibitório da área invadida, a ser cumprido pela Polícia Federal, a fim de que a área turbada/esbulhada discriminada na peça de pórtico seja restituída à União e que os requeridos se abstenham de invadir a referida área aeroportuária do Município de Manicoré/AM" (fl. 127). Posteriormente, no entanto, proferiu mais duas decisões, ora alvo de impugnação.

O imóvel, onde está localizado o campo de pouso para aviões, está situado no Norte da Estrada Manicoré-Atininga, com 3.000 (três mil) metros de comprimento por 1.200 (um mil e duzentos) de largura, totalizando 3.600.000m² (três milhões e seiscentos metros quadrados). O imóvel foi cedido à União pelo Município de Manicoré nos idos de 1954, por meio da Lei 5 e 6 de agosto e setembro/1954, respectivamente (doc. fl. 101-117), e, posteriormente, definido seus limites na Lei Municipal 583/2002 . Ao longo dos anos ocorreram inúmeras ocupações na área, mas, na hipótese, a ação intentada pela União, consoante se vê-se pelo conteúdo da petição inicial, refere-se tão somente às novas invasões, ou seja, contra aquelas iniciadas na madrugada do dia 07/07/2014.

Os fatos que levaram o juízo *a quo* a exarar os atos ora impugnados está contextualizado na decisão, nos seguintes termos:

> Diante do teor do Ofício n. 4119/2014-DREX/SR/DPF/AM (fls. 80/82), encaminhado a este Juízo pelo Exmo. Sr. Superintendente Regional da SR/DPF/AM), cabe pontuar que o cumprimento de decisões judiciais legitimamente exaradas no exercício da competência de um dos Poderes da República, como a proferida às fls. 36/41, não pode ter sua eficácia e cumprimento condicionados à aplicação de um manual de diretrizes da Ouvidoria Agrária Nacional; eis que a força da ordem judicial provém da própria Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional que rege a matéria atinente à reintegração de posse.

Saliento que a eventual existência de manuais administrativos internos que limitem ou condicionem o cumprimento de decisões emanadas do Poder Judiciário constitui-se em verdadeira afronta ao Estado de Direito.

No mais, o cumprimento da decisão que deferiu a liminar possui eficácia plena e deverá ser cumprida a determinação de reintegração de posse, independentemente de realização de qualquer audiência pública, haja vista que a discussão acerca do *assunto está sub judice.*

Diante disto, intime-se o Superintendente Regional do Departamento da Polícia Federal no Amazonas, para que dê imediato cumprimento à decisão de reintegração de posse de fls. 36/41 *ou* para que declare expressamente se há a *impossibilidade material* de dar cumprimento à ordem do Juízo, independentemente de eventuais manuais editados pela Administração ao arrepio da Constituição e da Lei que regula as ações de reintegração de posse.

Deverá Sua Excelência esclarecer, ainda, se há autoridades públicas de Manicoré/AM que estejam estimulando ou dando apoio material ao esbulho das terras identificadas nestes autos.

Arrimado no poder geral de cautela, *determino a intimação pessoal do Comandante da Aeronáutica do Sétimo Comando Aéreo Regional* por *Oficial de Justiça Plantonista* para que, no exercício do poder de polícia afeto à Administração, adote as medidas necessárias a obstar o acesso de maquinário ou a realização de qualquer obra não apenas na área em questão objeto desta lide, mas em todo o terreno pertencente à União e afetado ao Comando Militar da Força Aérea na cidade de Manicoré, terreno este que em face de sua afetação está sujeita à Administração Militar, bem como reprima eventual furto de energia elétrica que esteja sendo praticado pelos esbulhadores, tudo de modo a impedir a consolidação da invasão realizada em área afetada a uma finalidade pública.

A segunda decisão, proferida três dias depois, está assim expendida:

Diante do teor das manifestações da União às fls. 88 e 91/93, revogo parcialmente a decisão de fls. 84/85 quanto à determinação de intimação do Superintendente Regional do Departamento da Polícia Federal da forma disposta na referida decisão.

De acordo com as informações da União, o VII COMAR programou para o dia 26/08/14 a logística necessária para o cumprimento da decisão liminar de reintegração de posse, havendo disponibilidade de aeronave para transportar oficial de justiça e membros da Polícia Federal até o Município de Manicoré.

Portanto, DEFIRO o requerimento da União e determino que sejam destacados 02 (dois) Oficiais de Justiça e pelo menos 05 (cinco) Agentes da Polícia Federal para darem cumprimento à decisão de reintegração de posse de fls. 36/41, podendo ser designado pelo Superintendente Regional do DPF mais membros da Polícia Federal para cumprimento da diligência, em conformidade com a logística do DPF e do VII COMAR.

Por fim, arrimado no poder geral de cautela, REITERO a determinação constante da decisão de fls. 85 de intimação pessoal do *Comandante da Aeronáutica do Sétimo Comando Aéreo Regional,* por *Oficial de Justiça Plantonista* para que, no exercício do poder de polícia afeto à Administração adote as medidas necessárias a obstar o acesso de maquinário ou à realização de qualquer obra não apenas na área em questão objeto desta lide, mas em todo o terreno pertencente à União e afetado ao Comando Militar da Força Aérea, terreno este que em face de sua afetação está sujeita à Administração Militar; bem como reprima eventual furto de energia elétrica que esteja sendo praticado pelos esbulhadores, tudo de modo a impedir a consolidação da invasão realizada em área afetada a uma finalidade pública.

Embora as questões processuais — a exemplo da existência ou não de decisão *extra* ou *ultra petita* — não devam ser examinadas nesta via, visto que o instrumento jurídico-processual manejado não tem natureza revisora, na hipótese ora trazida pelo requerente, o alcance da decisão para além do que foi pleiteado na petição inicial tem potencial lesivo grave. Com efeito, a decisão afeta uma área muito mais abrangente do que aquela objeto da lide principal, como se pode constatar ("*obstar o acesso de maquinário ou a realização de qualquer obra* não apenas na área em questão objeto desta lide, mas em todo o terreno pertencente à União e afetado ao Comando Militar da Força Aérea *na cidade de Manicoré*").

Embora, em princípio, pareça que os atos judiciais foram proferidos apenas para fazer cumprir a decisão primeira, eles evidenciam potencial lesivo capaz de acarretar prejuízo grave à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas, visto que inviabiliza a administração de pelo menos seis bairros, que aparentemente estariam incrustados em terras da União, como se verifica do "Relatório de Missão Patrimonial no Aeroporto de Manicoré – AM", elaborado pelo Ministério da Defesa/Comando da Aeronáutica/Sétimo Comando Aéreo Regional, acompanhado de mapas do terreno supostamente da União e afetado ao Comando Militar da Força Aérea do município (fl. 292/302).

A propósito, confira-se trecho do Ofício 4.502/2014-CRGE/SR/DPF/AM, de 20/08/2014 (fl. 181-182), relativamente aos levantamentos realizados na região objeto da ordem judicial reintegratória:

[...]

1) Na localidade foram identificados como possíveis líderes da invasão de um lado CALEIDE DELGADO VIEIRA (sendo oitivada a sua esposa) e de outra banda um senhor conhecido como GAÚCHO, de nome JONES PERIN, o qual detém

documentos de propriedade, na mesma área que aquela objeto da ordem judicial em referência, expedidos pelo 2º Ofício da Comarca de Manicoré/AM que data registro de propriedade do imóvel em nome de sua mãe, VERONICA PERIN, como proprietária a partir de 11/01/1985, contendo 29 hectares (292.000 metros quadrados) e o mesmo cidadão recebeu decisão judicial da Comarca de Manicoré de Reintegração e Manutenção de Posse, destas áreas, expedida nos autos do processo n. 000383-80.2014.8.04.5601 (conforme termos de declarações produzidos e cópias de documentos de Ofício e Comarca de Manicoré – anexos).

2) Há várias famílias instaladas no lugar, lotes de terras com placas de identificação, vias asfaltadas, igreja e outras benfeitorias, todavia, as ocupações RECENTES (a que fazem alusão a ordem judicial de reintegração de posse) se misturam e confundem-se com as ocupações ANTIGAS (algumas há décadas presentes), sem que haja nenhuma linha demarcatória ou registro presente capaz de individualizar quais as áreas de posse nova invadida que devem ser reintegradas a bem da União.

Não obstante as dificuldades manifestadas nesse documento, tudo indica, ao compulsar os autos, que a primeira decisão liminar, em relação às invasões ocorridas a partir do dia 07/07/2014, já foi praticamente cumprida. Isso porque, segundo o Plano de Operações Tático 4/Comar7/2014, de 26/11/2014, que trata da operação para cumprimento do mandado de manutenção de posse, atualmente existem três construções inacabadas e o VII Comar deslocou tropa de segurança para a região, com o objetivo de impedir o acesso de pessoas e de veículos na área invadida, e não há nenhuma pessoa morando no local. (fl. 360).

Resta a possibilidade de cumprimento da ordem judicial proferida em 12/08/2014, ratificada em 15/08/2014. Se efetivada, atinge de maneira direta mais da metade da área do município — segundo informa o requerente (fl. 7), e, social e economicamente, prejudica toda a população, visto que obsta a entrada de maquinários e a realização de qualquer obra no local, sejam elas essenciais, de melhorias ou de simples manutenção, para atender às necessidades da comunidade que vive ou que trabalha na área indicada pelo juízo *a quo*.

Nesse contexto, a execução das determinações impostas nos atos judiciais ora impugnados pode acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, pois impede não somente o regular exercício das atividades inerentes ao Poder Público, mas também das atividades públicas e privadas voltadas ao desenvolvimento municipal, se delas depender do uso de maquinários ou de realização de obras.

Ante o exposto, *defiro* o pedido, tão somente para mitigar os efeitos das últimas decisões, ora impugnadas, de modo a afastar a execução das mesmas em relação às ocupações antigas, mantendo-a hígida, no entanto, em relação às áreas invadidas a partir do dia 07/07/2014, de que trata, especificamente, a Ação de Manutenção de Posse 0010226-14.2014.4.01.3200.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido, encaminhando-se-lhe cópia desta decisão.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 3 de fevereiro de 2015.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, presidente.

Numeração única: 0037094-93.2009.4.01.3300
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2009.33.00.912078-8

Relator:	Juiz Federal Marcelo Honorato
Recorrente:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Recorrido:	Osvaldo Jesus Lacerda
Advogado:	Dr. Ricardo André Bandeira Marques
Publicação:	*e-DJF1* de 23/01/2015, p. 1.648

Voto - Ementa

Administrativo. Servidor público. Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda – Pecfaz. Medida Provisória 441 de 29/08/2008, convertida na Lei 11.907/2009 de 02/02/2009. Incidência do percentual de 160%, correspondente à GAE, sobre o vencimento básico majorado em 1º/07/2008, garantindo-se, nos meses seguintes, a irredutibilidade nominal da remuneração assim calculada. Impossibilidade. Valor da Gratificação de Atividade Executiva (GAE) incorporado ao valor do novo vencimento básico dos servidores a partir de 1º/07/2008. Art. 254, parágrafo único, C.C. Art. 255 e anexo CXL. Vedação expressa à acumulação de vantagens pecuniárias de regimes jurídicos diversos. Art. 263. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico remuneratório. Incidente conhecido. Recurso provido.

I. Pedido consistente na condenação da União Federal ao pagamento da diferença entre o valor pago a título de GAE nos meses de julho e agosto de 2008 e o valor computado sobre o vencimento básico vigente naqueles meses, que o autor supõe ser o correto.

II. Sentença de parcial procedência do pedido, condenando a União Federal a pagar a diferença entre o valor pago a título de GAE nos meses de julho e agosto de 2008 e o valor computado sobre o vencimento básico vigente naqueles meses.

III. Acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Bahia que, negando provimento ao recurso da União Federal, manteve a sentença por seus próprios fundamentos.

IV. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto apontando como paradigmas acórdãos da Turma Recursal do Distrito Federal que, em linhas gerais, consignam que a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada 13/1992 foi excluída dos vencimentos dos servidores do Ministério da Fazenda com o advento da Lei 11.907/2009 e uma vez extinta a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos do servidor público, não gerou créditos relacionados aos meses de julho e agosto de 2008, nem a qualquer outro período posterior, mediante incorporação de seu valor para fim de recebimento cumulativo com vantagem pecuniária criada quando da reestruturação da carreira.

V. Em juízo de admissibilidade pela juíza coordenadora das Turmas Recursais da Bahia o incidente foi admitido.

VI. A Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/2009, que instituiu o Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda (Pecfaz), estabeleceu nova composição da remuneração dos servidores do Ministério da Fazenda a partir de sua entrada em vigor, em 29/08/2008, mas com alguns efeitos financeiros retroativos a 1º/07/2008, assegurada a irredutibilidade de vencimentos.

VII. O art. 254 extinguiu a GAE a partir de 29/08/2008 e dispôs que o valor desta gratificação fica incorporado ao vencimento básico dos servidores.

VIII. Como a MP 441 instituiu novo vencimento básico com vigência retroativa a 1º de julho de 2008, é evidente que essa mesma data é a data em que se operam os efeitos da incorporação do valor da GAE ao valor do vencimento básico. (art. 255 e Anexo CXL).

IX. Essa conclusão não encontra óbice na norma do art. 254, I, *a*. Esse dispositivo prescreve que os servidores deixam de fazer jus à percepção da GAE a partir de 29 de agosto de 2008. Ora, esta data é precisamente a data da edição e publicação da MP 441. A MP não poderia dizer que os servidores não fazem jus à GAE a partir de 1º de julho de 2008, porque eles recebiam regularmente a gratificação até 28 de agosto de 2008, nos termos da legislação então vigente. Se a MP determinasse que 1º de julho seria o marco a partir de quando os servidores não têm direito

à GAE, incorreria em grave falta de técnica legislativa, já que excluiria o substrato jurídico em razão do qual a verba foi licitamente paga no período de 1º de julho de 2008 a 28 de agosto de 2008. A MP 441, por ter surgido no ordenamento jurídico em 29 de agosto de 2008, somente poderia extinguir a GAE a partir desta data, como de fato o fez, ou a partir de data posterior; jamais em data anterior. A data da extinção da GAE, ocorrida em 29 de agosto de 2008, não se confunde com a data a partir da qual incidiram retroativamente os efeitos financeiros da incorporação do valor da gratificação ao valor do vencimento básico, que é 1º de julho de 2008.

X. Se o novo vencimento básico instituído pela MP 441 passou a valer retroativamente a 1º de julho de 2008, e se os efeitos financeiros da incorporação do valor da GAE ao valor do (novo) vencimento básico ocorreu nessa mesma data, não há que se falar em incidência do percentual de 160% da GAE sobre esse novo vencimento básico instituído pela referida medida provisória.

XI. Por consequência óbvia, o valor da remuneração a que o servidor tem direito até 28 de agosto de 2008, data anterior à entrada em vigor da MP 441, não inclui a GAE calculada sobre o vencimento básico vigente a partir de 1º julho. Assim, esse inexistente montante correspondente ao percentual de 160% da GAE sobre o novo vencimento básico não pode ser levado em conta na análise de eventual redução de vencimentos do servidor em face da aplicação da nova composição remuneratória do Pecfaz.

XII. Não houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que houve elevação na remuneração da parte demandante após a implantação da nova estrutura remuneratória do Pecfaz, conforme se extrai das fichas financeiras juntadas nos autos.

XIII. Tendo a GAE sido absorvida pelo novo vencimento básico, retroativamente a 1º de julho de 2008, e não tendo havido redução na remuneração da parte autora após a implantação na nova estrutura remuneratória instituída pela MP 441, não pode haver a continuidade da percepção, total ou parcial, do valor da referida gratificação após a vigência da medida provisória. Nesse sentido, o art. 311, *caput*, dispõe que "não são cumulativos os valores eventualmente percebidos, a título de vencimento básico ou gratificações de desempenho ou gratificações de exercício, pelos servidores ativos ou aposentados ou pelos pensionistas com base na legislação vigente em 29 de agosto de 2008 com os valores de parcelas de mesma natureza decorrentes da aplicação desta Lei aos vencimentos ou proventos da aposentadoria ou pensões." Por sua vez, o § 1º, prescreve que "observado o disposto no *caput* deste artigo, os valores eventualmente percebidos pelo servidor a título de vencimentos ou proventos da aposentadoria ou pensões, de 1º de julho de 2008 até 29 de agosto de 2008 deverão ser deduzidos dos valores devidos ao servidor a título de vencimentos ou proventos da aposentadoria ou pensões, conforme a Carreira ou Plano de Carreiras e Cargos a que pertença o servidor."

XIV. Não tem amparo legal e constitucional o pleito da parte autora, que, em última análise, pretende ver reconhecido um inexistente direito adquirido ao regime jurídico remuneratório anterior, especialmente no tocante à continuidade da percepção da extinta GAE, sem prejuízo de passar a perceber o novo vencimento básico e as novas gratificações instituídas pela MP 441.

XV. Ante o exposto, dou provimento ao incidente interposto pela ré, para fazer prevalecer o entendimento dos acórdãos paradigmas oriundos da Turma Recursal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Assim, conclui-se que a Lei 11.907/2009, que entrou em vigor em 03/02/2009, mas produziu efeitos financeiros retroativos a 1º/07/2008, determinou a incorporação da GAE ao vencimento básico dos servidores a partir de 1º/07/2008 e estabeleceu que, para evitar pagamento em duplicidade dos valores da GAE, a nova remuneração (que já continha os valores da GAE incorporados) não poderia ser cumulada com os valores já percebidos anteriormente pelos servidores a título de GAE (art. 311). Portanto, a assertiva contida na letra *a* do inciso I do art. 254 da Lei 11.907/2009 (no sentido de que a GAE deixaria de ser paga a partir de 29/08/2008) não produz nenhum efeito financeiro concreto sobre a remuneração dos servidores, pois, na prática, já em 1º/07/2008 a GAE deixou de ser paga como adicional e seus valores foram incorporados ao vencimento básico dos servidores.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao incidente de uniformização interposto.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juiz Federal *Marcelo Honorato*, relator.

Numeração única: 0005056-93.2012.4.01.3600
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2012.36.00.914854-8

Relatora: Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira
Recorrente: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Recorrida: Brunna Adircila Castro Santos
Advogado: Dr. Gilmar Pereira Rosa
Publicação: *e-DJF1* de 16/01/2015, p. 318

Ementa

Incidente de uniformização de jurisprudência. Pressupostos de admissibilidade. Incidente endereçado para a Turma Regional. Paradigma de outra região. Não conhecimento. Paradigma da mesma região. Conhecimento. Mérito: administrativo. Curso de formação. Policial Federal. Auxílio financeiro. Norma aplicável. Tese uniformizadora. Leis 9.624/1998 e 11.358/2006. Provimento do incidente.

I. Paradigma de região diversa não se presta para amparar incidente endereçado à Turma Regional, resultando de tal inobservância o não conhecimento do incidente.

II. O pedido de uniformização de jurisprudência é cabível quando há divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei, competindo às partes, nos termos do art. 86, parágrafo único, da Resolução Presi 17, de 19/09/2014, promover o necessário cotejo analítico.

III. As Turmas Nacional e Regional já firmaram a tese uniformizadora no sentido de que, em casos análogos, aplica-se o disposto no art. 14 da Lei 9.624/1998, segundo o qual o pagamento de auxílio financeiro por ocasião do curso de formação deve corresponder a 50% (cinquenta por cento) da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo o candidato, observado quanto às carreiras componentes da Polícia Federal o regime de subsídio previsto na Lei 11.358/2006.

IV. Incidente provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer e, no mérito, por maioria, vencido o Juiz Federal Herculano Martins Nacif, dar provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência. Ressalvou o entendimento o Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juíza Federal Substituta *Carolynne Souza de Macedo Oliveira*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto pela União em face de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso que confirmou a sentença de procedência do pedido de pagamento, a título de auxílio financeiro devido a candidato matriculado em curso de formação para ingresso nos quadros da Polícia Federal, de diferenças decorrentes da inaplicabilidade do percentual de 80% (oitenta por cento), nos termos previstos no Decreto-Lei 2.178/1984, a incidir sobre o valor do subsídio, regime remuneratório previsto na Lei 11.358/2006, vigente ao tempo do curso de formação.

Como motivação, alega a União que o acórdão recorrido diverge de paradigmas das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais das Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Pará, pois tendo o primeiro concluído pela aplicabilidade do Decreto-Lei 2.179/1984, que prevê o pagamento de auxílio financeiro durante o curso de formação no importe de 80% (oitenta por cento) da remuneração, nos paradigmas resta consignado o entendimento de

que referido decreto foi revogado tacitamente pela Lei 9.624/1998, a qual prevê o auxílio financeiro no importe de 50% (cinquenta por cento).

Assegura a União que o acórdão recorrido acarreta grave ônus ao ente público ao permitir o pagamento de valores que entende indevidos, destacando, nesta parte, a expressiva quantidade de processos em idêntica situação. Alega, por fim, que tal como consignado nos paradigmas a matéria deve ser regida pela Lei 9.624/1998, que revogou tacitamente o Decreto-Lei 2.179/1984.

Arremata, destacando a superveniência da Lei 11.358/2006 que fixou o padrão remuneratório em subsídio e que é incompatível com o aludido decreto, destacando, por fim, a necessidade de observância ao princípio da vinculação ao edital (fls. 102/108).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme dá conta a certidão de fl. 121.

Incidente admitido pela decisão de fls. 115/117.

É o Relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — Considerando que o juízo de admissibilidade pelo juízo a quo é sempre provisório e poderá ser revisto pelo juízo *ad quem*, detenho-me a novo juízo de admissibilidade.

Com efeito, ao ensejo do juízo de admissibilidade, concluiu o Presidente da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Mato Grosso pelo afastamento do paradigma da Turma Recursal do Pará ao entendimento de falta de pressuposto, no caso, a indicação do repositório oficial. Por outro lado, admitiu como válido à demonstração da divergência o paradigma da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Não obstante, ouso divergir desse entendimento uma vez que a Seção Judiciária do Rio de Janeiro integra Região diversa e, portanto, aludido paradigma somente seria admitido para demonstrar divergência entre turmas recursais de diferentes Regiões, caso em que o incidente deveria ser endereçado à Turma Nacional.

De outra parte, temos o julgado da Turma Recursal da Seção Judiciária do Pará que não foi admitido como paradigma sob o fundamento de não restar preenchido requisito inerente à indicação de repositório oficial.

Decerto que as razões do incidente não apresentam a indicação do repositório ou ainda da respectiva fonte ou link que remeta ao acórdão paradigma. Entretanto, penso que a transcrição do acórdão em sua integralidade, com a indicação do número do processo, permite aferir sua autenticidade.

De ressaltar que a exigência contida na Questão de Ordem 3 da TNU, e indicada no juízo de admissibilidade provisório, somente tem razão de ser nos incidentes endereçados à Turma Nacional de Uniformização, notadamente quando a alegada divergência ocorre entre julgados de turmas recursais de diferentes regiões, hipótese que não se amolda ao caso em exame.

Razão disso, diversamente da convicção externada no juízo de admissibilidade provisório, entendo que o julgado da Seção Judiciária do Pará pode ser admitido como paradigma.

Nesse aspecto, o pedido de uniformização de jurisprudência será cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei (art. 14 da Lei 10.259/2001), e essa divergência, nos termos do art. 86, parágrafo único, da Resolução Presi 17, de 19/09/2014, (Regimento Interno dos Juizados Especiais Federais, das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região), deve ser exposta nas razões do incidente, competindo à parte mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

No caso destes autos, atinente ao único julgado apto a demonstrar a alegada divergência (Turma Recursal da Seção Judiciária do Pará), embora a Recorrente não tenha procedido ao cotejo analítico entre as decisões, promovendo digressão acerca dos pontos em que estes seriam contrários à decisão recorrida, da simples leitura dos indigitados acórdãos é possível perceber os aspectos que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Deste modo, conheço do incidente de uniformização de jurisprudência e passo ao mérito do recurso.

Mérito

A função primordial da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência é unificar entendimentos divergentes no tocante à interpretação de direito material entre acórdãos oriundos das Turmas Recursais integrantes dos Juizados Especiais Federais da 1º Região.

Entretanto, esta Turma Regional, na sessão realizada em 11/04/2014, já uniformizou a matéria ventilada nestes autos, razão pela qual entendo dispensável qualquer digressão acerca do tema.

Na espécie, seguindo o posicionamento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, decidiu esta Turma Regional de Uniformização, *in verbis*:

> ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE AUXÍLIO-FINANCEIRO AO CANDIDATO A CARGO DA POLÍCIA FEDERAL. ESPECIALIDADE DA NORMA DE PRESCRIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI 7.144/83 NÃO APLICÁVEL. PRETENSÃO NÃO DIRIGIDA ÀS QUESTÕES DO CONCURSO PROPRIAMENTE DITO. PRETENSÃO COM PRESCRIÇÃO REGRADA PELO ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO SEM EFEITOS NO CASO CONCRETO. ESPECIALIDADE DA NORMA DE PAGAMENTO DE 80% DO VALOR DOS VENCIMENTOS, CONFORME ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 2.179/84, NÃO COMPATÍVEL COM NOVO REGIME DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIOS DAS CARREIRAS DA POLÍCIA FEDERAL, ESTATUÍDO PELA LEI 11.358/2006. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. A requerente busca a reforma do Acórdão da Turma Recursal amazonense, que reconheceu ao requerido o direito à percepção de diferença salarial, correspondente a 80% dos subsídios do cargo de agente da Polícia Federal, aplicando-lhe o disposto no Decreto-Lei 2.179/84, norma que considera especial e por isso preferencial à regra da Lei 9.624/98, que trata das carreiras em geral da Administração Pública Federal. A requerente defende seu proceder, entendendo que o pagamento de 50% do valor do subsídio pago no cargo inicial seria o correto. Paradigmas com similitude fática e jurídica das Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Pará, apenas o primeiro é aceitável, porquanto o segundo tem origem na mesma Região, enquanto não instalado o Tribunal Regional Federal com sede no Amazonas, o que já tarda em demasia. Primeiramente, quanto à matéria da prescrição, reconhecível a qualquer tempo, não se aplica ao caso concreto o disposto no artigo1º da Lei 7.144/83, que tem o diminuto prazo de um ano para evitar que ações perturbem toda uma gama de planejamentos, concursos, aprovações, nomeações e posses por tempo demasiado, trazendo à administração pública situação de caos. O que o autor da demanda pretende não interfere no direito dos demais concursandos e nem altera de qualquer forma as regras de aferição dos candidatos, tratando-se de direito individual homogêneo sem repercussão geral. Assim, tenho que se aplica ao caso a norma mais comum do artigo 1º do Decreto 20.910/32, que, no caso concreto, não operou seus efeitos, já que o concurso teve seu curso de formação, que deu origem ao direito à percepção do auxílio-financeiro, entre 08/02/2010 e 18/06/2010, sendo o ajuizamento de 31/01/2012. Quanto ao mérito propriamente dito, tenho que os julgamentos que entendiam que a norma especial do Decreto-Lei 2.179/84 deveria ser aplicada a esta hipótese dos autos, levavam em conta que essa se referia a "80% (oitenta por cento) do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria funcional a que concorra", enquanto aquela da Lei 9.624/98 dizia que seria de "cinquenta por cento da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo", mas a primeira com expressa referência aos cargos da Polícia Federal, não constando qualquer determinação de modificação da Lei ou do Decreto-Lei específico para aplicação da norma geral. Ainda que os termos "vencimento" e "remuneração" tenham significados nem sempre idênticos, pois o primeiro era muito utilizado como aquela parcela básica da composição salarial do cargo, enquanto o segundo era mais utilizado para o conjunto das parcelas componentes do mesmo salário entendido como um todo, de fato a interpretação beneficiava os concursados da Polícia-Federal, porque não se aplicavam apenas sobre os vencimentos básicos, mas antes sobre o todo da remuneração do cargo em questão. Mas não é a forma como se interpretou que deve determinar qual norma devemos aplicar e sim qual a interpretação que deveria ser dada. Assim, obviamente gratificações, ainda que de caráter geral e outras parcelas remuneratórias próprias da atividade, não deveriam ser consideradas no cômputo desse valor, já que não se tratava de agentes da Polícia Federal já em atuação, mas sim de candidatos. Nem se devem levar em consideração as imensas distorções que fizeram com que vencimentos básicos aviltantes fossem tonificados por um sem número de outras parcelas incidentes ou não sobre estes para composição da remuneração dos cargos públicos. De fato, o regime de subsídios, acrescentado ao texto constitucional e já maculado por diversas carreiras jurídicas e não jurídicas com uma imensidão de verbas de caráter remuneratório travestidas de indenizatórias, veio para dar nova roupagem ao sistema de remuneração dos cargos públicos, visando uma maior transparência, uma leitura mais objetiva de quanto se paga e a que título se paga aos servidores públicos e agentes de Poder. Portanto, não creio que com a adoção do regime de subsídio em parcela única no âmbito da Polícia Federal pela Lei 11.358/2006 se possa ainda falar de pagamento de auxílio-financeiro, na fase do concurso aos cargos da Polícia Federal de forma distinta das demais carreiras e conforme disposição de Decreto-Lei de 1984, já com 30 anos da idade, cuja remuneração ali considerada nada mais tem que ver com a atual remuneração dos cargos, feita por subsídio. Assim, tenho que assista razão à colenda 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, quando decidiu no âmbito do Recurso Inominado no processo 0006408-62.2012.4.02.5151/01 pela aplicação do percentual de 50% do subsídio do cargo ao qual se concorre em referência e classe iniciais, em lugar de 80% do vencimento, adotando para esse termo o do subsídio, ainda que aquela se dirigisse a regime remuneratório de 1984.

Ante o exposto, voto por conhecer do Pedido de Uniformização da Interpretação de Lei Federal e dar-lhe provimento, para fixar a tese uniformizada de aplicação do disposto no artigo 14 da Lei 9.624/98, do pagamento de cinquenta por cento da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo, o candidato, inclusive para as carreiras componentes da Polícia Federal, a contar da Lei 11.358/2006, que instituiu o regime de subsídio em parcela única a essa organização." (PEDILEF 00000512620124013201, JUIZ FEDERAL LUIZ CLAUDIO FLORES DA CUNHA, TNU, DOU 21/03/2014 SEÇÃO 1, PÁG. 97/127).

Razão disso, voto pelo provimento do incidente para uniformizar a tese ora debatida no sentido de aplicabilidade do art. 14 da Lei 9.624/1998, segundo o qual o pagamento de auxílio financeiro por ocasião do curso de formação deve corresponder a 50% (cinquenta por cento) da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo o candidato, observado quanto às carreiras componentes da Polícia Federal o regime de subsídio previsto na Lei 11.358/2006.

É como voto.

Numeração única: 0001706-95.2010.4.01.3300
Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2010.33.00.900815-4

Relatora:	Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira
Recorrente:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Recorrida:	Maria Madalena Carneiro Silva
Advogados:	Dr. Florimar Viana e outros
Publicação:	*e-DJF1* de 16/01/2015, p. 310

Ementa

Turma Regional de Uniformização. Incidente de uniformização. Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de dependente. Reconhecimento de união estável. Ação declaratória. Coisa julgada material. Sentença. Justiça Estadual. Oponibilidade à União ainda que não tenha participado do feito. Autoridade da coisa julgada. Divergência comprovada. Acerto do acórdão recorrido. Improvimento do incidente de uniformização.

I. Coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica contida na parte dispositiva de uma decisão judicial, podendo efetivar-se apenas no próprio feito ou, ainda, projetar-se para fora do mesmo, caso em que seria definida como coisa julgada formal ou material, respectivamente.

II. A jurisprudência pátria já se manifestou acerca da matéria, assinalando que "[...] a autoridade da coisa julgada prevalece para todos, não podendo a Administração Pública contra ela opor restrições ou embaraços, pois o reconhecimento da união estável é matéria da competência da justiça estadual, e as sentenças das suas Varas de Família constituem prova inequívoca da entidade familiar, oponível à União para fins de concessão de pensão, mesmo sem atrair o interesse do ente federativo naquele processo. Precedentes." (AC 200651010148930, Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo, TRF2 - Sexta Turma Especializada, *e-DJF2R* – Data:11/07/2013).

III. Diante de sentença de ação de estado, de competência exclusiva da Justiça Estadual, não está o juízo federal obrigado a ouvir testemunhas, quando a condição de companheira está definida por coisa julgada.

IV. Incidente improvido.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 31/10/2014.

Juíza Federal Substituta *Carolynne Souza de Macedo Oliveira*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de acórdão da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária da Bahia, que negou provimento ao recurso da autarquia para manter a sentença de procedência do pedido de pensão por morte.

2. Como motivação, alega o INSS que o acórdão recorrido diverge de paradigma da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais, pois tendo o primeiro entendido que sentença declaratória de união estável ajuizada após o óbito do segurado, e proferida na Justiça Estadual, afasta a necessidade de dilação probatória em feito previdenciário em razão de mostrar-se acobertada pelo manto da coisa julgada material, e, portanto, pode ser utilizada como meio de prova não obstante a autarquia não tenha integrado a lide, no paradigma resta consignado o entendimento de que sentença desta natureza não pode ser considerada como meio de prova em desfavor da autarquia uma vez que não integrou a lide.

3. Assegura a autarquia recorrente que a matéria ora ventilada não envolve reexame de provas e que simples leitura dos acórdãos recorrido e paradigma evidencia a diversidade de posicionamento adotado. Arremata, propugnando pelo provimento do incidente de uniformização.

4. Não foram apresentadas contrarrazões, conforme dá conta a certidão de fl. 126.

5. Incidente admitido pela decisão de fls. 127-128.

6. É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Substituta Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — A função primordial da Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência é unificar entendimentos divergentes no tocante à interpretação de direito material entre acórdãos oriundos das turmas recursais integrantes dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região.

No caso em exame, o incidente tem por fundamento suposta divergência entre o paradigma da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais e acórdão da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária da Bahia no que tange ao exame da oponibilidade de sentença declaratória de união estável proferida na Justiça Estadual após o óbito do instituidor, embora não tenha a autarquia previdenciária integrado aquele feito.

Com efeito, decidiu o acórdão recorrido que restou

> "[...] devidamente comprovada nos autos a condição de dependência da autora em relação ao falecido companheiro, por meio da ação declaratória de união estável juntada aos autos. Não poderia a ré pretender rediscutir a condição de companheira da autora, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada material, a teor do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A dependência econômica é presumida entre companheiros, conforme disposição constante do art. 16, I, da Lei 8.213/1991. Desse modo, a prova colhida em audiência teria caráter meramente coadjuvante e confirmatório, incapaz de interferir negativamente na formação do convencimento do julgador, sendo, assim, desnecessária a realização de audiência." (fls. 116/117).

Por sua vez, resta consignado no acórdão paradigma que

> "[...] O INSS é terceiro em relação à ação declaratória, movida pela ora recorrida contra o espólio de Lucimar Meirelles Batista, de quem seria companheira. Portanto, a sentença proferida pela Justiça Estadual não lhe vincula [...]" (fl. 117).

Resta claro, portanto, a divergência de entendimento entre os acórdãos recorrido e paradigmas, razão pela qual passo ao exame do incidente.

Atendo-me à motivação recursal e aos fatos que originaram o presente feito entendo acertado o posicionamento firmado no acórdão recorrido, no sentido da impossibilidade de rediscutir a matéria inerente à condição de companheira da autora em razão da ocorrência de coisa julgada material.

Na definição da doutrina coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica contida na parte dispositiva de uma decisão judicial, podendo efetivar-se apenas no próprio feito ou, ainda, projetar-se para fora do mesmo, caso em que seria definida como coisa julgada formal ou material, respectivamente. No caso, interessa ao presente estudo apenas esta última hipótese, considerando a necessidade de avaliar se a decisão declaratória de união estável poderia ou não ser oponível pela autarquia previdenciária uma vez que não integrou aquela lide, destacando o fato de que o óbito do instituidor da pensão ocorreu após a propositura da ação declaratória.

No caso, sendo o INSS pessoa completamente estranha à discussão objeto da ação declaratória de união estável pretendida pela parte-autora, não haveria sentido em sua participação, razão pela qual é improcedente a alegação de que seria terceiro interessado e que, portanto, estaria vinculado à decisão declaratória.

A relação jurídica verificada no feito originário atém-se, de forma exclusiva, à parte-autora e o instituidor da pensão (seu companheiro), e nisso reside o fato de que o INSS não poderia ter participado do feito em razão da flagrante carência de ação (interesse de agir). Logo, não se poderia falar em prejuízo de terceiro, no caso, da autarquia, de sorte a afastar a ocorrência da coisa julgada, conforme consignado no acórdão recorrido.

De ressaltar que para a concessão do benefício de pensão por morte, objeto destes autos, ateve-se o julgador a todo o acervo probatório para aferir o preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício previdenciário, razão pela qual, a partir de seu livre convencimento motivado, entendeu desnecessária a colheita de prova em audiência, sob o fundamento de que tal seria incapaz de interferir negativamente na formação de seu convencimento.

De registrar, por oportuno, que a coisa julgada (sentença declaratória) constitui meio de prova, o que, ao meu pensar, também ampara a decisão do julgador pela desnecessidade de nova dilação probatória, competindo à parte-ré, neste caso, fazer o uso da contraprova, visando elidir os elementos probatórios de prova até então existentes nos autos. O que efetivamente não se mostra coerente é, diante de uma sentença de ação de estado transitado em julgado, impor ao magistrado o dever de abrir instrução para prova de situação sobre a qual não cabe mais discussão.

Entender de modo diverso corresponderia a dizer que a segurança jurídica das decisões estaria seriamente prejudicada, tornando sem nenhum valor o dispositivo processual segundo o qual nenhum juiz decidirá novamente as questões decididas, relativamente à mesma lide. Sim, porque embora em feitos diversos a matéria seria a mesma, no caso, o reconhecimento da união estável, indispensável à concessão de benefício previdenciário.

E nisso se restringe o objeto desta decisão, ou seja, uniformizar o entendimento no sentido de que sentença declaratória de união estável proferida na Justiça Estadual pode ser utilizada como meio de prova em feito previdenciário, ainda que dele não tenha participado a autarquia previdenciária.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região já decidiu sobre a matéria, assinalando, em caso que guarda simetria, que

> "[...] a autoridade da coisa julgada prevalece para todos, não podendo a Administração Pública contra ela opor restrições ou embaraços, pois o reconhecimento da união estável é matéria da competência da justiça estadual, e as sentenças das suas Varas de Família constituem prova inequívoca da entidade familiar, oponível à União para fins de concessão de pensão, mesmo sem atrair o interesse do ente federativo naquele processo. Precedentes." (AC 200651010148930, Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo, Trf2 - Sexta Turma Especializada, *e-DJF2R* - Data:11/07/2013).

Para rechaçar qualquer alegação em sentido contrário acerca da possibilidade da ocorrência de coisa julgada em face da autarquia previdenciária, registro que o art. 9º da Lei 9.278/1996, que regula o art. 226 da Constituição Federal, preconiza que "toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça". Logo, a sentença proferida nestes feitos é oponível à autarquia previdenciária, mesmo que durante aquele processo não tenha havido sua participação.

Anoto, por oportuno, que eventual alegação de ocorrências de fraude no sistema previdenciário não justifica o afastamento de uma decisão judicial de reconhecimento de união estável, notadamente porque a autarquia dispõe dos mecanismos necessários para averiguar, buscar a responsabilização e, também, promover a reforma de uma decisão que lhe é desfavorável, não sendo este o meio adequado para tanto.

Ante o exposto, entendendo acertado o entendimento firmado no acórdão recorrido, voto pelo improvimento do incidente de uniformização de jurisprudência.

É como voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor)

Processual Civil. Mandado de segurança. Medida cautelar. Suspensão temporária de contratação de empresa com a Administração Pública em geral. Ato ilegal e abusivo. Princípio da proporcionalidade. Concessão parcial da segurança.

I. A decisão cautelar objurgada no mandado de segurança, proferida pela 1ª Vara Federal/AP, determinou a suspensão temporária (da empresa) de contratar com a Administração Pública direta e indireta, de quaisquer dos Poderes, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista, em todos os níveis da federação, federal, estadual e distrital, em virtude de problemas detectados em contratos com recursos do SUS no Estado do Amapá.

II. Tal decisão, a despeito de suas virtudes acautelatórias, revela-se em parte ilegal e abusiva, posto que expressa, na prática, uma autêntica *pena de morte* da empresa, dado o caráter de universalidade da vedação, a obstar o exercício das suas atividades no Estado, basicamente voltadas para os contratos públicos.

III. O aspecto aconselha, até mesmo em nome do princípio da proporcionalidade, a modulação da eficácia da decisão, em ordem que a vedação se limite aos órgãos federais e estaduais do Amapá, no que diz respeito às licitações de contratos que envolvam recursos federais do SUS.

IV. Concessão parcial do mandado de segurança.

Mandado de Segurança Criminal 0000002-48.2013.4.01.0000/AP
Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes – 2ª Seção
Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Olindo Menezes
Publicação: *e-DJF1* de 15/01/2015, p. 178

Penal e Processual Penal. Pornografia infantil. Art. 241-A, Lei 8.069/1990. Divulgação de imagem pela rede mundial de computadores. Competência da Justiça Federal. Recurso provido.

I. A Justiça Federal é competente para processar o feito em que se apura suposta prática de crime tipificado no art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), consistente em divulgação de imagem contendo pornografia infantil por meio da internet.

II. O Brasil é signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, cujos preceitos foram incorporados ao Direito pátrio pelo Decreto Legislativo 28/1990 e promulgados por meio do Decreto Presidencial 99.710/1990, bem como do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, prostituição infantil e à pornografia infantil, documento ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 230, de 29/05/2003, com texto publicado em 08/03/2004, via Decreto Executivo 5.007/2004 no qual se registrou a preocupação "com a crescente disponibilidade de pornografia infantil na internet e em outras tecnologias modernas.

III. A mera possibilidade de acesso transnacional à imagem contendo material pornográfico infantil, disponibilizado no *Skydrive* (serviço *online* de armazenamento de arquivos disponibilizado pela *Microsoft* aos assinantes do hotmail), na rede mundial de computadores, caracteriza a competência da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso V, da Constituição Federal. (Precedente: RSE 0004578-55.2011.4.01.0000/GO, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Terceira Turma, *e-DJF1* p.186 de 08/04/2011).

IV. Recurso em sentido estrito provido.

Recurso em Sentido Estrito 0029381-10.2013.4.01.3500/GO
Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Relatora p/ acórdão: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 13/02/2015, p. 1.862

Ação de nulidade de sentença – querela nullitatis. *Extinção sem julgamento de mérito. Alegação de falsa perícia, com base em declarações inexistentes e simuladas. Permanência da ação no ordenamento jurídico brasileiro. Impugnação de vícios graves no ordenamento jurídico. Ponderação dos valores da segurança e da justiça. Recurso provido.*

I. A ação de *querela nullitatis insanabilis*, embora de utilização excepcional, permanece no nosso ordenamento jurídico, para atacar vícios insanáveis da sentença, mesmo após o trânsito em julgado e o transcurso do prazo para a rescisória, sendo atualmente admitida, também, nos casos de relativização da coisa julgada inconstitucional.

II. Caso em que se alega grave vício no processo, de vez que haveria falsa perícia, caracterizada pelo fato de o perito do juízo ter se louvado em informações fictícias e simuladas, produzindo, como resultado, uma sentença injusta.

III. Assim, ainda que a hipótese de prova falsa se amolde também à moldura legal do art. 485, VI do CPC, autorizando a propositura de ação rescisória, tal constatação não me leva a concluir que a via da ação de nulidade esteja por isso interditada, tanto mais porque, na narrativa do apelante, a constatação dos vícios da perícia só se deram tardiamente, quando não mais possível a rescisória.

IV. Caso em que se faz necessária colocar-se na balança a gravidade da intervenção jurisdicional e as razões que a justificam, atentando-se à diretriz apontada por Alexy: "quanto maior é o grau de não cumprimento ou de restrição de um princípio, maior deve ser a importância do cumprimento do outro".

V. É razoável o sacrifício pontual ao princípio da segurança jurídica, protegido pelo instituto da coisa julgada, ante à proteção ao valor da justiça, gravemente sacrificado caso comprovada a alegada falsidade da perícia, embasada em informações supostamente simuladas e inexistentes. "A busca da justiça não precisa prescindir da segurança jurídica; mas esta não tem razão de existir, senão em função da justiça" (Márcio André Lopes Cavalcante).

VI. Apelação a que se dá provimento, para que se dê prosseguimento à ação proposta perante o juízo de 1º grau.

Apelação Cível 0002847-11.2013.4.01.3603/MT
Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado) – 3ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 13/02/2015, p. 1.863

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Demandado que não existia no tempo do fato. Ausência de pedido de condenação. Provimento do agravo.

I. Segundo o libelo da inicial, a empresa agravante, seu representante legal, e a empresa Octapharma Brasil Ltda., e seus representantes legais, em conluio com servidores públicos do Ministério da Saúde, teriam fraudado o procedimento da Concorrência Internacional 1/2000, do qual resultou a celebração dos contratos 90, 91 e 92/2001 e seus aditivos contratuais, tendo por objeto o fracionamento de plasma para a produção de hemoderivados a ser utilizados na rede pública de saúde.

II. Não há fundamento, sequer empírico, que se lhe justifique a inclusão na relação processual, pois o Contrato 91/2001 não foi firmado pela agravante (LFB – Hemoderivados e Biotecnologia Ltda.), que à época da licitação e da adjudicação sequer estava constituída, sem falar que a inicial não a inclui no pedido condenatório.

III. A mais disso, não contendo a inicial a alegação de que os contratos foram descumpridos, excederia o razoável pretender a restituição de todos os valores pagos por serviços que foram realizados, tanto mais que a base legal que sustenta a pretensão (nulidade dos contratos) mostra-se aparentemente inconsistente, em se tratando de contratos exauridos na execução.

IV. Nas ações civis públicas de ressarcimento de danos ao Erário, a eventual indisponibilidade cautelar de bens imprescinde, além da demonstração da relevância da fundamentação, da prova de atos de dilapidação patrimonial, ou de indícios a isso tendentes, que tenham aptidão para pôr em risco a possibilidade futura de ressarcimento, se procedente a ação, situações não ocorrentes na espécie.

V. Provimento do agravo de instrumento.

Agravo de Instrumento. 0071780-15.2012.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 29/01/2015, p. 632

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Agravo de instrumento. Execução de sentença. Juízo do inventário competente para decidir sobre levantamento de verbas dos espólios. Negado o pedido de atribuição de efeito suspensivo. Oposição de embargos de declaração. Prejudicialidade. Contrato de honorários juntados. Percentual de 12% fixado expressamente. Retenção determinada no valor certo. Levantamento que deverá ser autorizado pelo juízo do inventário. Desprovimento do recurso.

I. Contra o indeferimento do pedido de atribuição do efeito suspensivo, o agravante opôs embargos de declaração que os julgo prejudicados em face do julgamento do mérito do agravo de instrumento.

II. O valor retido pelo juiz, a título de pagamento de honorários devidos ao advogado, está correto, pois respeita o percentual previsto no contrato de honorários juntado pelo agravante.

III. O juízo do inventário é competente para decidir sobre o levantamento das quantias depositadas em nome dos espólios agravantes. Logo, também é o competente para determinar o levantamento dos honorários. Não se pode admitir o pagamento dos honorários sem o pagamento da indenização a quem de direito.

IV. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

Agravo de Instrumento 0041023-67.2014.4.01.0000/GO
Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado) – 4ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 05/02/2015, p. 110

Penal. Processual Penal. Habeas corpus *preventivo. Reintegração de posse contra comunidade indígena e contra a União. Representação por prisão preventiva do paciente, cacique indígena, formulada pela Polícia Federal. Estabelecida medida cautelar substitutiva da prisão. Expedido mandado de intimação do paciente com a finalidade de desocupar a área em litígio, sob pena de ser revogada a medida cautelar substitutiva. Constrangimento ilegal. Caracterização. Ordem concedida.*

I. A ameaça de prisão do paciente caracteriza desvirtuamento de medida cautelar penal para ação diversa, com o fim de coagir o paciente ao cumprimento de decisões cíveis, exaradas em outro processo, que trata de reintegração de posse.

II. Violação do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, bem como da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que fica caracterizada.

III. Constrangimento ilegal positivado. Ordem concedida.

Habeas Corpus 0061865-68.2014.4.01.0000/BA
Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado) – 4ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 04/02/2015, p. 881

Administrativo. Mandado de segurança. Produto registrado na Anvisa como alimento e comercializado como medicamento. Decreto-Lei 986/1969 e Lei 6.437/1977. Ilegalidade. Sentença mantida.

I. A Anvisa é o órgão da União responsável por promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, possuindo, assim, legitimidade para regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública (Lei 9.782/1999).

II. O produto da impetrante possui registro na Anvisa somente como alimento (quitosana), com as seguintes características: "Auxilia no controle do peso e na redução do colesterol" e "Redução da absorção da gordura".

III. A propaganda divulgada pela impetrante afirma que o produto possui "propriedades terapêuticas", como "eliminar gorduras, reduzir os níveis de colesterol LDL e ácido úrico, prevenir o câncer de cólon e próstata, ser um ótimo agente antiácido, antibacteriano e cicatrizante", o que descaracteriza sua condição de produto alimentar (Decreto-Lei 986/1969, art. 56).

IV. Constitui infração sanitária vender medicamento sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente (Lei 6.437/1977, art. 10, IV).

V. Não possuindo o produto *TAK 500* registro na Anvisa como medicamento, mas apenas como alimento, e divulgando a impetrante propaganda do produto com "propriedades terapêuticas", mesmo não sendo ela a fabricante, legitima a autuação realizada pelo agente da Anvisa.

VI. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0033213-41.2005.4.01.3400
Apelação Cível 2005.34.00.033620-2/DF
Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 27/01/2015, p. 804

Administrativo. Anulação de ato administrativo. Suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração Pública. Lei 10.520/2002, art. 7º. Escândalo dos Correios. *Prescrição não caracterizada. Processo administrativo eivado de nulidade por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Constituição Federal, art. 5, inciso LV. Lei 9.784/1999. Penalidade imputada com base em investigações de outros órgãos que não foram juntadas aos autos e sobre as quais a empresa interessada não teve acesso. Apelação provida.*

I. Em exame apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de anulação de sanção administrativa aplicada de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT durante cinco anos (Lei 10.520/2002, art. 7º).

II. Não caracterizada a alegada prescrição da sanção relativa ao Pregão 47/2002. A inércia da Administração em instaurar o competente processo administrativo somente é suscetível de se configurar após o *conhecimento da ocorrência da irregularidade. Entender de forma diversa e considerar-se a data da prática da infração como de início do curso do lapso temporal*, independentemente do seu conhecimento pela Administração, só beneficia eventual empresa faltosa que, como tal, se cerca de cuidados para manter ocultas possíveis irregularidades, seja no procedimento licitatório, seja na execução do respectivo contrato.

III. Na esteira do chamado *escândalo dos Correios* (divulgado em reportagem da Revista Veja, em sua edição 1.905, de 18/05/2005), foi aberta sindicância no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT para investigar eventual ilicitude na obtenção e encaminhamento dos referidos contratos por parte da recorrente.

IV. No processo administrativo que sucedeu a sindicância prévia a autoridade administrativa conformou-se, do início ao fim, com as diversas referências aos citados relatórios provenientes da CGU, do MPF e da Polícia Federal e as repetiu à exaustão (muitas vezes transcrevendo o conteúdo do relatório da sindicância) sem se preocupar em juntá-los aos autos e dar acesso à empresa interessada.

V. De forma extravagante e ilegal, criou-se um verdadeiro *rito sumaríssimo* em sede administrativa, no qual, com base em investigações emprestadas de outros órgãos e, repita-se, não juntadas aos autos, partiu-se da defesa prévia imediatamente para a aplicação da respectiva penalidade e abertura de prazo para recurso.

VI. "O art. 5º, LV, da CF ampliou o direito de defesa dos litigantes, para assegurar, em processo judicial e administrativo, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. Precedentes." (STF, RMS 24823, Relator: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, *DJ* 19/05/2006 p. 43 Ement v. 2233-01 p. 17 LEXSTF v. 28, 330, 2006, p. 113-117 RT v. 95, 852, 2006, p. 154-156)

VII. Processo administrativo que se reconhece nulo em razão de vício insanável.

VIII. Apelação da empresa Gimba Suprimentos de Escritório e Informática Ltda. provida.

Apelação Cível 0050961-76.2011.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 5ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 05/02/2015, p. 162

Civil. Processual Civil. Responsabilidade civil. Caixa Econômica Federal (CEF). Falta do serviço. Portador de deficiência física. Dificuldade de uso dos caixas eletrônicos. Inacessibilidade. Necessidade de auxílio de terceiros para realização de serviços de autoatendimento. Fatos não negados pela instituição financeira. Alegação de que os serviços bancários são fornecidos através de lotéricas e internet. Insuficiência para afastar a responsabilidade pela eficaz prestação do serviço. Dano moral caracterizado. Prazo exíguo para adaptação. Sentença reformada, em parte. Recurso do autor desprovido. Provida parcialmente a apelação da CEF.

I. Correta a sentença que reconheceu ao autor o direito de ser indenizado em face da constatada negligência na prestação dos serviços de autoatendimento destinados a pessoa portadora de deficiência física. No caso, a CEF não nega as dificuldades narradas pelo demandante, limitando-se a alegar que existem outros serviços disponíveis, tais como as operações delegadas às lotéricas e o serviço de internet, valendo-se, ainda, do argumento de que sua publicidade não promete a prestação de serviços de forma contínua.

II. Tais argumentos, contudo, não são suficientes para eximir a instituição financeira da obrigação de prestar o serviço, no qual se especializou, de forma a atender às aspirações de seus clientes, em especial os portadores de necessidades especiais, parcela sabidamente mais fragilizada, que aplica seus recursos econômicos nos produtos oferecidos pela CEF, contribuindo para a aferição de significativos lucros por parte da aludida empresa pública.

III. Valor da indenização que se mantém, visto que fixado dentro de parâmetros razoáveis.

IV. Quanto ao prazo fixado para o cumprimento da obrigação de fazer imposta pela sentença, por se mostrar exíguo, amplia-se para seis meses.

V. Os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, conforme decidido no julgamento do Recurso Especial 1.270.439/PR, em procedimento de recursos repetitivos, e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

VI. Apelação do autor não provida.

VII. Provida parcialmente a apelação da CEF.

Numeração única: 0004765-82.2006.4.01.3801
Apelação Cível 2006.38.01.004784-1/MG
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 26/01/2015, p. 802

Processual Civil. Ação de prestação de contas. Ocupação irregular de área aeroportuária. Cobrança. Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero). Apresentação da conta na forma mercantil. Pedido de análise da conta. Honorários advocatícios devidos.

I. Consoante disposto no art. 917 do Código de Processo Civil (CPC), as contas, assim do autor como do réu, deverão ser apresentadas em forma mercantil, ou seja, contendo as especificações das receitas e a aplicação das despesas. Não sendo possível a forma mercantil, poderão ser aceitas as contas prestadas de outro modo, desde que alcancem a sua finalidade, hipótese dos autos.

II. A ação de prestação de contas compete a quem tiver o direito de exigi-las ou a obrigação de prestá-las (CPC, art. 914), ficando fora do âmbito de sua apreciação as questões relativas à origem do débito e os critérios legais para a fixação do *quantum* devido.

III. Havendo impugnação da autora às contas apresentadas, por não concordar com os critérios utilizados para calcular o valor devido, e diante da constatação do magistrado de que tal discussão deveria ser travada em outra ação, não cabia homologar o valor indicado.

IV. Os honorários advocatícios são devidos, em face do princípio da causalidade, razão por que se condena a parte ré ao pagamento respectivo, arbitrado em R$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

V. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 0013166-95.2009.4.01.3500
Apelação Cível 2009.35.00.013235-8/GO
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – 6ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 26/01/2015, p. 838

Administrativo. Ensino. Mandado de segurança. Aprovação em vestibular. Não conclusão do ensino médio. Exame Nacional do Ensino Médio (Enem). Emissão de certificado de conclusão do ensino médio. Menor de 18 anos. Impossibilidade. Portaria 807/2010 do Ministério da Educação.

I. "Não se afigura possível ao estudante menor de 18 anos, cursando o segundo ano do ensino médio e aprovado no Enem, obter certificado de conclusão do segundo grau, tendo em vista a limitação contida na Portaria 807/2010, do Ministério da Educação" (AMS-1342-07.2013.4.01.3822, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, *DJ* de 06/08/2014).

II. Apelação a que se nega provimento.

Apelação Cível 0000207-74.2014.4.01.3805/MG
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 6ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 04/02/2015, p. 1.059

Tributário e Processual Civil. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário. Validade da cessão de crédito. Desnecessidade da formação de litisconsórcio. Legitimidade passiva da União e da Eletrobras. Prescrição. Correção monetária e juros remuneratórios Reflexos. Expurgos inflacionários. Precedentes do STJ e desta Corte. Juros moratórios. CC/2002. Taxa Selic. Honorários.

I. O STF sedimentou o entendimento de que "não se aplica a restrição do art. 97 da Constituição de 1988 à interpretação de leis editadas sob a égide de Constituições anteriores" *(AI 824.937-AgR, rel. Min. Roberto Barroso) e que "as normas editadas quando da vigência das Constituições anteriores se submetem somente ao juízo de recepção ou não pela atual ordem constitucional, o que pode ser realizado por órgão fracionário dos Tribunais sem que se tenha por violado o art. 97 da CF" (AI 669.872-AgR, rel. Min. Luiz Fux).* Preliminar de impossibilidade jurídica afastada.

II. A parte autora, ao comprovar que adquiriu os direitos creditórios relativos ao empréstimo compulsório de terceiros, habilitou-se a buscar em juízo todos os consectários deles decorrentes, como se verdadeira titular fosse. Precedentes: STJ, REsp 1.094.429/RJ; TRF1, AC 0041778-81.2011.4.01.3400/DF, rel. convocado Juiz Federal Rafael Soares Pinto. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada.

III. Reconhecida a validade e eficácia da cessão dos créditos à recorrida e, portanto, sua legitimidade para o feito, desnecessária a formação de litisconsórcio com as empresas cedentes.

IV. A União, em conjunto com a Eletrobrás, deve figurar no polo passivo das causas em que se pretende a restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, inclusive correção monetária e juros remuneratórios, por força do § 3º do art. 4º da Lei 4.152/1962, que lhe atribui a responsabilidade solidária. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.290.404/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, e AgRg no REsp 1.085.474/PR, rel. Min. Sidnei Beneti; e do TRF1: AC 2002.01.00.013360-9/DF, rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva. Ademais, foi a Eletrobrás a responsável pela aplicação da correção monetária, ainda que em observância aos normativos legais, e por isso deve responder pela demanda, mesmo porque é a destinatária dos valores recolhidos.

V. O fato de ter havido a conversão dos créditos não afasta o interesse de agir, pois se discute tão somente a forma de correção monetária e juros remuneratórios dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório até o momento em que convertidos em ações ou pagos.

VI. Acorde a jurisprudência desta Corte e do STJ, as ações voltadas a obter correção monetária e juros remuneratórios sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica sujeitam-se à prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932.

VII. Para o termo inicial da contagem do prazo prescricional, adota-se o entendimento esposado pelo STJ no REsp 1.003.955/RS, rel. Min. Eliana Calmon: "a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2° do Decreto-Lei 1.512/1976 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobrás realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b)quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a assembléia-geral extraordinária homologou a conversão a saber: a 20/04/1988 – com a 72ª AGE – 1ª conversão; b) 26/04/1990 – com a 82ª AGE – 2ª conversão; e c) 30/06/2005 – com a 143ª AGE – 3ª conversão".

VIII. Conforme anotado pela sentença recorrida, está prescrita qualquer pretensão com relação às conversões havidas em 20/04/1988 (71ª AGE) e 26/04/1990 (82ª AGE), mas não o está (prescrita) aquilo que diga respeito às conversões ocorridas em 30/06/2005 (créditos relativos ao período de 1987 a 1994 e creditados de 1988 a 1995) pelas 142ª e 143ª AGE's, uma vez que esta ação foi ajuizada em 21/11/2006, antes do quinquênio legal, portanto.

IX. A correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, inclusive incidência de expurgos inflacionários e, bem ainda, os juros remuneratórios e moratórios dela decorrentes deverão seguir as diretrizes estabelecidas pelo STJ nos REsp's 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, rel. Min. Eliana Calmon.

X. O Manual de Cálculos da Justiça Federal, ao estabelecer como índice de correção monetária o IPC/IBGE para o período de março/90 a fevereiro/91, determinou a inclusão do percentual postulado pela autora-apelante para maio/90 (7,87%).

XI. Os juros de mora deverão seguir a sistemática fixada pelo CC/2002, ou seja, incidem partir da citação à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos à Fazenda Nacional (taxa Selic). Deve a sentença ser reformada nesta parte.

XII. Na linha de entendimento do STJ, o pagamento das diferenças apuradas poderá ser efetuado em dinheiro ou na forma de participação acionária — ações preferenciais nominativas — a critério da Eletrobrás, conforme DL 1.512/1976. Precedente do TRF1 (AC 0023606-28.2010.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca).

XIII. Honorários advocatícios fixados em R$6.000,00, tendo em conta o grau de complexidade da demanda, cujas teses estão fundadas em sólida jurisprudência de nossos tribunais, inclusive, do STJ.

XIV. Apelação da Eletrobrás a que se nega provimento.

XV. Apelações da autora, da União e remessa oficial providas em parte.

Numeração única: 0034110-35.2006.4.01.3400
Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.035112-3/DF
Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado – 7ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 06/02/2015, p. 847

Processual Civil e Tributário. Juízo de retratação. Recurso especial. Art. 543-C, § 7º, II, CPC. IRPJ e CSLL. Serviços hospitalares. Manutenção do julgado. Recurso extraordinário. Repercussão geral. STF. Art. 4º da LC 118/2005. Aplicação aos processos ajuizados após sua vigência.

I. Os arts. 543-B, § 3º, e 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil preveem que, em caso de ser a conclusão do tribunal de origem divergente dos julgados do STF em repercussão geral e do STJ em recurso repetitivo, os feitos sobrestados serão novamente examinados pelo tribunal de origem.

II. Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos. (STJ, recursos repetitivos, REsp 1.116.399/BA).

III. O caso não se enquadra ao julgado no recurso repetitivo do REsp 1.116.399/BA, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pela autora não se limitam a simples consultas médicas. Ela atua na prestação de serviços médicos em geral.

IV. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 — após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias (STF, RE 566.621/RS, rel. Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, *DJe* de 11/10/2011).

V. Acórdão retratado (art. 543-B, § 3º, CPC), apenas para dar parcial provimento à apelação da sociedade autora, a fim de determinar a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, em observância ao previsto na LC 118/2005.

Numeração única: 0033615-25.2005.4.01.3400
Apelação Cível 2005.34.00.034024-7/DF
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 06/02/2015, p. 1.367

Administrativo. Constitucional. Repasse de verbas relativas ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Decisão Normativa 38/2001, do TCU. Afronta ao princípio da anualidade. Ocorrência. Limitação temporal da suspensão dos efeitos da Decisão Normativa 38/2001.

I. São oficiais os dados demográficos estabelecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, órgão que, por disposição legal, tem competência para a realização do levantamento populacional ou sua atualização, nos termos da Lei Complementar 91/1997 e da Lei 8.443/1992.

II. A aplicação imediata da Decisão Normativa 38/2001, do Tribunal de Contas da União, feriu o princípio da anualidade insculpido no art. 92 do Código Tributário Nacional, bem como no Regimento Interno daquela Corte de Contas. No entanto a suspensão dessa decisão restringe-se ao ano de 2001, em homenagem ao princípio da anualidade insculpido no art. 92 do CTN.

III. Pedido que se limita às diferenças do repasse do valor do FPM referentes ao período compreendido entre 2004 e 2007.

IV. Apelação do município e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

Numeração única: 0020654-72.2007.4.01.3500
Apelação Cível 2007.35.00.020717-8/GO
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma
Publicação: *e-DJF1* de 06/02/2015, p. 1.378

- Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- Editora Fórum Administrativo: *Revista Fórum Administrativo*;
- Editora Forense: *Revista Forense*;
- Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais*, *Revista de Processo*, *Revista de Direito Privado*, *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, *Revista de Direito Ambiental*, *Revista de Direito do Consumidor*, *Revista Brasileira de Ciências Criminais* e *Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- Editora Dialética: *Revista Dialética de Direito Tributário*, *Revista Dialética de Direito Processual*;
- Editora Nota Dez: *Revista Jurídica e Revista Interesse Público*;
- Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*;
- Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- Editora IOB: *Revista de Estudo Tributário*, *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB*, *IOB Direito Administrativo*, *Direito Público* e CD Juris Síntese, *Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público*, *Revista Síntese Responsabilidade Pública*, *Revista Síntese Licitações*, *Contratos e Convênios*, *Revista Síntese Direito Ambiental*, *Revista Síntese Direito Previdenciário*, *Revista Direito Aduaneiro*, *Marítimo e Portuário*.

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br.

Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.