



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO

ESPELHO

SENTENÇA

Aspecto preliminar: o exame da competência.

O primeiro tópico a ser abordado diz respeito à inviável cumulação de ações, desobediente à regra do artigo 292, § 1º, II, do CPC.

Há duas ações cumuladas: a proposta por Caio XX em face da União Federal e a proposta por Tício XX em face do Município YY. Apenas a primeira, em virtude da regra do art. 109, I, da Constituição da República, é da competência da Justiça Federal.

A admissibilidade da cumulação exige, entre outros pressupostos processuais, a necessidade de que o órgão jurisdicional escolhido seja competente para julgar todos os pleitos cumulados (artigo 292, § 1º, II, do CPC). A competência da Justiça Federal é indicada pela Lei Maior e o tema deve ser examinado de ofício, independentemente de alegação das partes (art. 113 e 301, § 4º, ambos do CPC). O preceito constitucional constante do artigo 109, I, institui regra de competência absoluta e, portanto, eventual conexão é inapta a ampliar ou modificar tal competência (cf. artigo 102 do CPC).

Não há litisconsórcio passivo necessário e as pretensões de CAIO e de TÍCIO são inteiramente diferentes, com partes, causa de pedir e pedidos distintos, e o desate de uma não influi no desate de outra.

Por fim, o fato de o despacho saneador ter sido omissivo sobre o aspecto da competência não gera preclusão (art. 267, § 3º, do CPC).

Portanto, admitiram-se duas possibilidades. O candidato poderia, em tal aspecto: (i) julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sem resolução de mérito, excluindo da lide TÍCIO XX e o MUNICÍPIO YY; ou (ii) reconhecer a sua incompetência absoluta em relação aos pedidos de TÍCIO XX em face do MUNICÍPIO YY, excluindo-os da lide e determinando o desmembramento do

feito, mediante cópias fornecidas pelo advogado do autor, com remessa ao juízo competente.

Mérito

O pedido de Caio em face da União Federal é improcedente.

A banca entendeu necessário que o candidato examinasse cada uma das assertivas de Caio, com as quais o autor sustenta ser viciado o ato administrativo que o demitiu do serviço público.

Assim, é indiferente que tenha ou não ocorrido ato de improbidade, que não é pressuposto da demissão, e sim causa autônoma apta a gerar tal consequência (art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90).

Para o ato de demissão adotado com base no abandono de cargo é indiferente, também, que tenha ocorrido o dano ao erário. A lesão aos cofres públicos é causa autônoma de demissão e, ademais, a própria reposição dos valores recebidos, sem que tenha existido a contraprestação, é indicativa de tal ocorrência. Basta dizer que isto implicou admitir, pelo menos em princípio, que era Caio quem recebia todo o valor, e se nada era repassado a Tício, em tese estaria presente possível hipótese de peculato desvio.

Não houve qualquer afronta à gradação prevista no artigo 128 e seguintes da Lei nº 8.112/90. O enunciado da questão (relatório da sentença) assinala claramente que o ato que impôs a penalidade de demissão indicou o abandono de função como causa da sanção, cumprindo o requisito do artigo 128, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90. Trata-se de causa cuja pena prevista é exatamente a demissão, sem tergiversações (art. 132, II da Lei nº 8.112/90). Tal causa absorve causa menor, também suficiente à demissão, qual a inassiduidade habitual, prevista no artigo 132, III. O enunciado teve o cuidado de **não** afirmar outras causas que, em tese presentes, estariam vinculadas, segundo parte da jurisprudência, à apuração na via própria.

(**obs:** é errado afirmar, categoricamente, que ocorreu improbidade, analisando os pressupostos da Lei nº 8.429/92, e concluindo pela demissão com base na LIA (art. 12, III); isto não está em jogo e não se trata de ação de improbidade, com a necessária ampla defesa. Considerou-se correta, todavia, a resposta que indicou a presença, para os específicos efeitos da Lei nº 8.112/90, de improbidade apta a gerar a demissão, e determinou a extração de peças ou a vista dos autos ao *Parquet* Federal, para as providências pertinentes).

É errada a tese de que o artigo 117, XVII, da Lei nº 8.112/90 é o preceito que se amolda ao caso, e de que a transgressão a tal norma estaria descaracterizada, diante da sua transitoriedade. O citado dispositivo destina-se a proibir o desvio de função, comandado por superior em relação a funcionário sob as suas ordens. O ocorrido nada tem a ver com desvio de função, de modo que o argumento é incabível.

Quanto à alegação de que o inquérito penal aberto para apurar a conduta de ambos foi arquivado, a pedido do *Parquet*, isto não afeta a aferição administrativa, que é independente (cf. artigos 125 e 126 da Lei nº 8.112/90).

Também não houve preclusão, nem conduta contraditória, pois nenhum ato administrativo foi praticado, anteriormente, legitimando a ausência de Caio, e assim que noticiado o fato, a administração cumpriu seu dever e instaurou o procedimento administrativo disciplinar (art. 143 da Lei 8.112). De outro lado, a prescrição apenas ocorreria em 5 (cinco) anos (art. 142, I, da Lei 8.112). Ademais, a ideia de confiança legítima jamais pode tutelar o seu inverso: a confiança na persistência da ilegitimidade, na falta de apuração e na falta de punição. O administrador pode e deve anular seus próprios atos, quando for o caso.

Reconvenção

Preliminar de admissibilidade:

O primeiro aspecto é analisar a presença do requisito específico de admissibilidade da reconvenção: a conexão de causas.

A conexão referida no artigo 315 do CPC está presente em relação ao primeiro pedido da reconvincente (reparação de danos morais), escorado em dois fundamentos: (i) a própria conduta de Caio, ao viajar, em si ofensiva à dignidade do ofício público e (ii) o escárnio que o autor fez do serviço público, ao revelar a viagem em sua badalada entrevista.

Mas não se verifica a conexão no que tange ao pedido reconvenicional de danos materiais, pois não há qualquer liame com a ação principal ou com o fundamento da defesa que justifique a admissibilidade da reconvenção. Com efeito: ainda que se leve em consideração (como é correto) que “o conceito de *conexão*, no art. 315, é mais amplo que o do art. 103” (José Carlos Barbosa Moreira. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 45 – grifado no original), e que “deve ter-se por suficiente para satisfazer o requisito do art. 315 o

vínculo, ainda que mais tênue, existente entre as duas causas” (*Idem. A Conexão de Causas como Pressuposto da Reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 159; e Cândido Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III, p. 499), certo é que “o *petitum* deduzido em reconvenção precisa inserir-se no mesmo contendo jurídico-substancial em que se situa o do autor”, ou que os fundamentos sejam “praticamente idênticos na contestação e na reconvenção” (Dinamarco. *ob. cit.*, p. 500), o que, evidentemente, não ocorre no caso vertente.

Assim, deveria ser extinto o processo, em relação ao segundo pedido reconvenicional, sem resolução do mérito. Nessa linha, a banca admitiu como corretas, à vista de dissensão doutrinária e jurisprudencial, tanto a extinção por ausência do pressuposto processual (art. 267, IV, do CPC), quanto a extinção por carência de interesse-adequação (art. 267, VI, do CPC).

(obs: a banca observou o correto uso da linguagem técnica, ou não, pelo candidato, quanto à referência ao reconvinte e ao reconvindo.)

Mérito da reconvenção:

O pedido de danos morais é improcedente. Para obter a pontuação completa o candidato deve examinar os dois fundamentos invocados pela União Federal.

Naturalmente, foi considerada a menção ao julgado do STJ que, de certo modo, inspirou a inserção, na prova, dessa parte do problema. (*obs*: apenas a menção do julgado, com a asseveração de que não se aplica o enunciado da súmula 227 em favor de pessoa jurídica de direito público interno não foi suficiente para a obtenção da integralidade dos pontos).

A ideia da reparação por dano moral tem sido admitida sob a ótica de tutela à dignidade e de duas bases reitoras: a compensação e a punição. Nenhum dos fundamentos se justifica, na hipótese. Não se pode falar, no caso, em compensação social ou dano moral coletivo, em prol de qualquer fundo. A conduta de Caio, em si, é punida exatamente na forma indicada pela lei própria, que no caso já tutela exatamente a União Federal. Admitir que o ente estatal – dotado do poder persecutório - agrave a pena ou busque outra sanção implica cancelar pena sem prévia cominação legal, em afronta ao artigo 5º, XXXIX, da Lei Maior.

Quanto à entrevista, o ato é lícito, e a situação de escárnio, se existe, é gerada pela ocorrência verdadeira e pela própria inaptidão demonstrada pelo ente

estatal em tê-la identificada de imediato. A liberdade de manifestação de pensamento não pode ser punida e, no caso, ela mostrou a sua importância ao se tornar o próprio meio pelo qual a Administração veio a aferir os fatos.

Dispositivo

O candidato deve elaborar o dispositivo com clareza, definindo todos os pontos do pleito, de modo coerente para com a fundamentação de sua peça.

A improcedência do pedido formulado pela União, relativo aos danos morais, gera a necessidade de submissão ao obrigatório duplo grau (art. 475 do CPC).

Os honorários devem ser expressamente decididos. Aceitou-se a referência separada, feita a cada capítulo do dispositivo, ou a referência global.

É inviável e equivocada a imposição de verba honorária em favor do Município, que nem compareceu aos autos, e foi declarado revel.

Como não foi mencionada na questão qualquer hipótese que gerasse despesa, além das custas propriamente ditas (cf. art. 20, § 2º, do CPC), não havia motivo para mencionar “custas e despesas” (menção em si equivocada, pois despesas abrangem custas), menos ainda “custas e *eventuais* despesas”, pois ao final do processo o juiz já teria como saber se houve a antecipação de alguma despesa pela parte, e qual especificamente seria ela, como, por exemplo: honorários de perito, assistente técnico, intérprete, indenização de viagem, diária de testemunha.

Simple menção a “custas *ex lege*”, por seu turno, não define *in concreto* a responsabilidade.

Obs: alguns erros comuns:

- a) Vários candidatos, no dispositivo, apresentaram comandos do tipo: “Transitada em julgado esta sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos”. Especialmente em sentenças como a proposta (mas não apenas) o comando encerra erro crasso. E isso porque há apenas duas hipóteses: (i) se o pedido reconvenicional foi rejeitado, naturalmente há a remessa obrigatória, e a omissão em remeter os autos ao Tribunal é agravada com a ordem que determina o arquivamento dos autos; (ii) quando há a remessa, a decisão do Tribunal substitui a decisão de primeiro grau, ainda que se diga, como é costume, que a sentença é

confirmada (portanto, é o acórdão do Tribunal que passará em julgado); e (iii) se o candidato acatou o pedido da União Federal não há remessa, mas há, em seguida, a fase de execução, pelo que o comando de arquivamento também não faz sentido

- b) A condenação em honorários deve ser justificada com menção do preceito legal pertinente e deve trazer valor determinado ou determinável, com destinatário inequivocamente mencionado, já que há mais de um potencial beneficiário.
- c) É erro julgar improcedentes os pedidos de CAIO para “*declarar a validade da demissão*”. O magistrado deve julgar adstrito aos pedidos e não é correto ou pertinente “*declarar a validade da demissão*”.
- d) Novo equívoco se deu com candidatos que, ao identificarem a inviável cumulação de ações, afirmaram a incompetência da Justiça Federal para julgar a ação de Tício em face do Município e determinaram o envio dos autos à Justiça competente.
- e) Erro gravíssimo, cometido por alguns poucos candidatos, foi fazer julgamento alheio aos pedidos e, pior, com solução inteiramente destoante do razoável (nomeadamente, determinar que a União Federal indenizasse Tício por serviços prestados).

Pontos atribuídos – visão geral

Exame da competência (1,5)

Mérito da ação movida por Caio (1,0)

Reconvenção – preliminar e mérito (1,5)

Dispositivo e coerência (1,5)

A pontuação integral exigia, sempre, a indicação dos dispositivos legais pertinentes a cada tópico. Foram suprimidos pontos por erros de português e por erros relativos ao uso da linguagem técnica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO

1ª QUESTÃO

Cidadão ajuizou ação popular na qual o pedido formulado postula desconstituir ato ilegal e lesivo ao patrimônio da União Federal. Após regular trâmite, foi proferida sentença no sentido de anular o ato impugnado e condenar o agente público e os beneficiários diretos ao ressarcimento do erário por perdas e danos. Em apelação, os réus alegaram que houve violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Analise o acerto ou equívoco da sentença, de modo fundamentado.

O direito processual civil brasileiro consagra o princípio da demanda no art. 2º do Código de Processo Civil, ao dispor que nenhum “juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”, e no art. 262, do mesmo diploma legislativo, ao estabelecer que o “processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”. A demanda, deduzida através da petição inicial, deve receber resposta do Estado-juiz nos termos em que foi formulada, diante do princípio da correspondência, da congruência ou da adstrição. A ausência de exame de pedido formulado, a concessão de tutela diversa da postulada ou a outorga de prestação jurisdicional além do que foi requerido, enseja vício do julgado, com pronunciamento *citra, extra* ou *ultra petita*, respectivamente.

No entanto, existem exceções em nosso ordenamento, havendo quem prefira justificar tais rupturas da correlação demanda e sentença mediante aceitação da existência dos denominados pedidos implícitos. Todavia, sustenta-se, com inegável autoridade, que tais pedidos implícitos seriam uma ficção desnecessária para explicar o ocorrido, já que o sistema, em algumas situações, pura e simplesmente, dispensa postulação para que exista eventual concessão de determinada providência pelo magistrado¹.

¹ Observa DINAMARCO: “Conceitualmente, não há lugar para a existência de *pedidos implícitos*. Simplesmente, a lei e o sistema *dispensam o pedido* em algumas hipóteses, investindo o juiz do poder de pronunciar-se sobre juros, correção monetária, *astreintes etc.* ainda quando não hajam sido pedidos pelo demandante. (...) mas falar em *pedido implícito* é valer-se arbitrariamente de uma desnecessária ficção legal, porque basta reconhecer que todos esses são casos em que o pedido é dispensado, não havendo por que fingir que ele haja sido deduzido”. DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, ob. cit., vol. II, p. 138, destaques no original.

Há, assim, dispensa de postulação quanto aos juros legais (art. 293 do CPC), às prestações periódicas que se vencerem no curso do processo (art. 290 do CPC), às despesas processuais e aos honorários advocatícios (art. 20 do CPC), à inclusão de correção monetária² e à estipulação de multa não postulada, com base no § 4º do art. 461 do CPC³.

Existe, ainda, a exceção prevista no art. 920 do CPC, referente à fungibilidade da tutela no âmbito possessório, que autoriza o magistrado a conceder, p. ex., a reintegração de posse, apesar de o pedido ser de manutenção. Em sede cautelar, mesmo inexistindo norma expressa, sustenta-se igualmente a possibilidade de fungibilidade cautelar ampla, na medida em que, havendo demanda que objetive tutela de urgência, deverá o juiz outorgar a providência cautelar adequada ao caso concreto⁴.

No caso da ação popular, o art. 11 da Lei 4.717/65 dispõe que a sentença de procedência que “*decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele*”. A ausência de formulação de pedido condenatório, pelo autor popular, não impede a condenação, diante da imperatividade do comando⁵. É importante frisar que o magistrado não apenas pode, mas é obrigado a condenar ao ressarcimento ao erário, caso tenha havido anulação do ato ilegal e lesivo e dano ao patrimônio público. O verbo no imperativo deixa claro o objetivo do legislador.

² DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, ob. cit., vol. II, p. 137; BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Correlação entre pedido e a sentença*, *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 83, ano 21, julho-setembro, 1996, p. 212.

³ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, ob. cit., p. 137; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas processuais e poderes do juiz. *Revista da escola da magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: EMERJ, volume 6, nº 22, 2003, p. 67. Relativamente aos meios coercitivos do art. 461 do CPC, destaca GRECO com a habitual propriedade que também “*na tutela específica de obrigações de fazer ou não fazer (art. 461), os meios coativos podem variar. Não existe nesses casos qualquer violação ao princípio da congruência ou da adstrição, porque o bem jurídico está precisamente delimitado. O modo de alcançá-lo é que é variável, a critério do juiz*”. GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 54.

⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, volume III, 1993. p. 101; FUX, Luiz, *Curso de direito processual civil*, ob. cit., p. 1.272; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 19ª edição. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, nº 103, 2000. p. 145-146; NERY JÚNIOR, Nelson, & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 1.069-1.070. Contra, entendendo que seria necessária autorização expressa do legislador: BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Correlação entre pedido e a sentença*, ob. cit., p. 213-214.

⁵ “*Endereça-se o preceito diretamente ao juiz, a quem caberá, se for o caso, proferir a condenação ainda que o autor popular não a tenha pedido: aqui se abre exceção à regra proibitiva do julgamento extra petitum*”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, *Temas de Direito Processual*. 1ª série. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 120. No mesmo sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: Proteção do Erário Público; do Patrimônio Cultural e Natural e do Meio Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 171-172; SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 243; PRADE, Péricles. *Ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 78.

Observações:

Foi considerada correta a alusão, pelo candidato, à existência de pedido implícito na hipótese.

O art. 11, mencionado acima, é norma especial no tocante ao Código de Processo Civil e o art. 22 da Lei 4.717/65 é expresso no sentido de que as regras do Código de Processo Civil são subsidiárias e aplicáveis apenas “*naquilo que não contrariem os dispositivos desta Lei, nem à natureza específica da ação*”, razão pela qual incide a disciplina da legislação da ação popular.

A ausência de citação expressa aos artigos 11 e 22 da Lei 4.717/65 foi motivo para redução da pontuação do candidato, ainda que os demais aspectos da resposta estivessem corretos.

Foi considerado erro referência à possível violação ao devido processo legal por hipotética falta de citação de responsável, ou de que não tenha sido possibilitada a participação de réu na produção de provas no curso da ação. Tais considerações estão distanciadas do conteúdo do enunciado da questão, que expressamente menciona o “*regular trâmite*” e que os réus, em apelação, “*alegaram que houve violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil*”. A condição de réus destaca que foram regularmente citados ou intervieram espontaneamente na relação processual. Por outro lado, o enunciado destaca o fundamento da apelação (violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), descabendo ao candidato fazer ilações ou conjecturas quanto a aspectos que são estranhos ao enunciado da questão.

Em que pese a Constituição Federal dispor, no art. 5º, inc. LXXIII, que a legitimação do cidadão seria no intuito de propor ação popular para anular ato lesivo, sem alusão à condenação ao ressarcimento ao erário, é perfeitamente compatível com o texto constitucional disciplina normativa que acrescente tutela condenatória em prol da recomposição do dano. A Carta Magna instituiu mínimo, mas não vedou acréscimo fundamental à proteção de interesse ou direito difuso. É importante lembrar que o § 4º do art. 37 da Constituição Federal estipula, no âmbito da improbidade administrativa, que são cabíveis a “*suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei*”, sendo certo que o art. 12 da Lei nº 8.429/92 (regulamentadora dos atos de improbidade) acrescenta outras medidas aplicáveis aos réus que não estão previstas no texto constitucional e são adotadas pelo Poder Judiciário, na medida em que o acréscimo infraconstitucional não é incompatível com o mínimo estipulado no texto da Constituição. A analogia é evidente.

É equivocada resposta que faz alusão à ilegitimidade do cidadão para a formulação de pedido condenatório de ressarcimento ao erário no âmbito da demanda popular. O art. 1º da Lei 4.717/65 tem que ser lido em sintonia com o art. 11 do mesmo diploma legal, eis que, se é possível ao juiz condenar os demandados à indenização dos danos sem

pedido, é claro que o cidadão-autor pode perfeitamente pedir tal tutela na petição inicial da ação popular⁶.

A condenação ao ressarcimento dos prejuízos, efetivada no julgamento, reverterá em prol da pessoa jurídica, sendo certo que, a despeito de integrar o polo passivo, “a ação popular, em substância, não se dirige contra a pessoa jurídica supostamente lesada, mas bem ao contrário, se intenta a seu favor, visando à eliminação do ato que se averba lesivo e à composição do dano porventura dele resultante”⁷. Dessa forma, o ressarcimento reverterá em prol da pessoa jurídica prejudicada, sendo possível ao aludido ente promover, com base no art. 17 da Lei de ação popular, a execução em face dos demais réus⁸.

No tocante à ressalva quanto ao cabimento de ação regressiva em face dos funcionários causadores do dano, quando incorrerem em culpa, cumpre observar que o citado art. 17 autoriza a execução direta dos demais demandados (inclusive funcionários e agentes públicos responsáveis), razão pela qual deve ser compreendida a ação regressiva como pretensão de réu em face de funcionário que não integrou a relação processual⁹, em que pese o litisconsórcio ser necessário¹⁰, pois não era conhecida à época da ação a sua participação no ato a justificar sua citação para integrar a lide.

Quanto à menção ao microssistema da ação coletiva, e aplicação conjunta das Leis 4.717/65, 7.347/85, 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.078/90, 10.741/03 e 12.016/09, seria imprescindível a indicação de dispositivo de outro diploma legal que resolvesse a questão. A legislação da ação popular tem disciplina que, por si só, resolve o problema. Pode-se sustentar a aplicação do art. 83 da Lei nº 8.078 conjugado com o art. 3º da Lei nº 7.347/85 nas hipóteses, por exemplo, de dano ambiental, haja vista o vazio normativo na legislação da ação popular, já que anterior à Constituição Federal de 1988, na qual foi incluída a tutela do meio ambiente no art. 5º, inc. LXXIII, ou, ainda, de dano ao

⁶ “A demanda popular é constitutiva negativa e condenatória”. SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*, ob. cit., p. 108. Pode-se “afirmar que na ação popular o pedido imediato é de natureza desconstitutiva-condenatória”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação popular*, ob. cit., p. 61.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, ob. cit., p. 120. Ainda: MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação popular*, ob. cit., p. 174.

⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, ob. cit., p. 121.

⁹ “Ficará para ser decidida em ação regressiva somente a responsabilidade dos funcionários culpados, que não tiverem sido chamados na ação popular”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*. 13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 109.

¹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Popular*, ob. cit., p. 113; BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, ob. cit., p. 119; PRADE, Péricles, ob. cit., p. 33-34; RODRIGUES, Marcelo Abelha, & KLIPPEL, Rodrigo, *Comentários à Tutela Coletiva: Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Lei de Ação Popular*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 199

patrimônio artístico, estético ou histórico, desde que o enunciado abordasse tais aspectos, o que não ocorreu.

A afirmativa de que estaria consagrado o pedido genérico no âmbito da ação coletiva ainda não é consenso, *de lege lata*¹¹, sem prejuízo de orientação no sentido de modificação legislativa do processo coletivo para sua adoção. Atualmente, permanece entendimento no sentido de que a pretensão na esfera da ação coletiva se submete ao princípio da congruência, com mitigação no processo sancionador da improbidade administrativa, independentemente de se sustentar a interpretação mais favorável à tutela da coletividade.

¹¹ No Superior Tribunal de Justiça há diversos precedentes relativos ao exame de alegados vícios por ruptura da congruência em relação às ações civis públicas: REsp 794155, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/09/2006; AgRg no Agravo 950742, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJE 23/04/2008; AgRg no REsp 1162156 / RJ, 1ª Turma, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/09/2013; REsp 582255 / RO, 4ª Turma, rel. Min. Raul Araújo, DJe 19/03/2013; AgRg no AREsp 118671 / RJ, 1ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/02/2013; AgRg no AgRg no AREsp 145822 / MT, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2012.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO

2ª QUESTÃO

A mora se diferencia do inadimplemento total em virtude de remanescer a possibilidade, física e jurídica, do adimplemento retardado da prestação. Quando não remanesce essa hipótese, em virtude da inviabilidade física do cumprimento, o tema não demanda debate. O problema consiste em esclarecer o critério que define a possibilidade legal de a prestação, mesmo com atraso, ainda poder ser adimplida.

O aspecto distintivo mais relevante encontra-se positivado no parágrafo único do art. 395 do CC, ao comandar que “*se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos*”. A hipótese passa a ser de inexecução total, e não mais de mora.

A perda da utilidade da prestação tem em mira o interesse do credor, mas a aferição há de fazer-se à luz de padrão objetivo de balizamento. Diz-se, então, que há uma perda subjetiva do interesse, com justificação objetiva. Não basta o mero capricho do credor para transformar a mora em inadimplemento absoluto.

De outro lado, o critério do parágrafo único do artigo 395 não é o único. É lícito, em regra, que as partes ajustem data imperativa de entrega, pena de resolução automática do ajuste, sem possibilidade de prorrogação ou de purgação (cf. artigos 474 e 475 do CC); com a mesma ótica, é possível notificar o devedor atrasado, conferindo-lhe prazo razoável para o cumprimento, pena de configurar-se o pleno inadimplemento (cláusula resolutória tácita).

Além disso, há casos em que norma legal estabelece critério próprio, e impede a purgação da mora, ou autoriza o credor a não admiti-la. Isso se dá até com prestações em dinheiro. Como sabido, quem está em mora pode purgá-la, isto é, pode ainda cumprir a prestação, desde que o faça escoimando-a dos prejuízos que gerou. Esse direito é garantido no art. 401 do Código Civil, exatamente em razão de não se confundir o atraso com a plena inexecução.

A importância da exata distinção, aqui como alhures, está na aplicação de seus efeitos e normas pertinentes. Uma vez reconhecida a mora, o moroso responderá por todas as consequências oriundas do fenômeno, arcando com os ônus e prejuízos provocados (art. 395, *caput*, do CC). Não se lhe podem imputar, porém, as consequências do inadimplemento total.

Já o inadimplemento antecipado configura-se nas hipóteses, excepcionais, nas quais o devedor possa ser considerado inadimplente antes de chegado o prazo final para que ele cumpra a prestação. Não há preceito expresso sobre o assunto, de modo genérico, no Código Civil. Existem normas que tangenciam o instituto, como o preceito do artigo 234 do Código Civil.

O inadimplemento antecipado não se confunde com o vencimento antecipado. O vencimento antecipado ocorre em casos previstos em lei ou no negócio jurídico, e apenas indica que a dívida venceu antes de seu momento normal (v.g., art. 333 do CC); não significa que o devedor ficará inadimplente. Em boa parte dos casos,

a prestação vencida antecipadamente é cumprida pelo garantidor ou até pelo devedor. Por seu turno, no inadimplemento antecipado considera-se ocorrer o descumprimento antes de esgotado o prazo existente para o devedor cumprir a obrigação, de modo a autorizar que o credor busque os seus direitos de imediato, especialmente a resolução do ajuste, com perdas e danos.

Atribuição de pontos:

Distinção entre mora e inadimplemento - 0,5

Inadimplemento antecipado – 0,5

Base legal que deu suporte à resposta – 0,5 (em outras palavras, quem respondeu corretamente, mas não embasou a resposta com preceitos legais, apenas pode atingir 1 ponto).

Foram retirados pontos por erros de português.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO

3ª QUESTÃO

Em que consiste o instituto da denúncia espontânea? Explique os requisitos de sua configuração, bem como sua aplicabilidade às obrigações tributárias principal e acessória, e aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, declaração e homologação? (1,5 ponto)

Chave de correção

O candidato deveria sustentar que a denúncia espontânea consiste em instituto previsto no artigo 138 do CTN com a finalidade de exonerar o contribuinte do pagamento de multas, valorizando a boa-fé do sujeito passivo que se antecipa à fiscalização administrativa e recolhe o tributo devido, acompanhado dos juros de mora. Esperava-se a explicação acerca da necessidade de que o pagamento fosse integral, não sendo cabível a sua configuração nos casos de parcelamento, a despeito do cabimento de depósito em casos nos quais o tributo dependa de apuração pela autoridade administrativa. Quanto à aplicabilidade, deveria o candidato sustentar sua plena incidência quanto às obrigações principais (desde que satisfeitos seus requisitos) e a não-incidência em relação às obrigações acessórias dada sua incompatibilidade com tais obrigações instrumentais de fazer e não-fazer, conforme entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. No que tange à aplicabilidade da denúncia espontânea conforme a modalidade de lançamento, há que se destacar sua incidência primordial nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (quando o fato gerador não tenha sido declarado pelo contribuinte), visto que somente nestes a constituição do crédito ocorre independentemente de ato do Fisco. Seria ainda necessário fazer a ressalva da Súmula 360 do STJ, diferenciando os casos em que o contribuinte informa ao Fisco acerca de determinado crédito (não cabimento) dos casos em que há omissão na informação do crédito (cabimento). Neste contexto, a denúncia espontânea é incompatível nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, pois nestes a eventual infração é sempre posterior ao lançamento, não havendo o que antecipar. Por sua vez, nos tributos sujeitos a lançamento por declaração vislumbra-se a possibilidade de utilização da denúncia espontânea ou quando o fato gerador não tenha sido declarado pelo contribuinte (sobretudo em razão da previsão da última parte do artigo 138 do CTN), ou quando após declaração, o contribuinte proceda à sua retificação, antes da atuação da Administração Pública.

A distribuição de pontos foi feita da seguinte forma:

Pontuação	Tópicos
0,2	Requisitos da denúncia espontânea
0,2	Aplicabilidade à obrigação principal
0,2	Inaplicabilidade à obrigação acessória
0,3	Incompatibilidade com lançamento de ofício
0,3	Compatibilidade relativa com lançamento por declaração
0,3	Compatibilidade condicionado com lançamento por homologação
1,5	Total