



TRF - 2ª Região

**INFOUR**Informativo de  
Jurisprudência**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

**1ª TURMA ESPECIALIZADA: Operação Mascate: pluralidade ou unidade de condutas de corrupção passiva**

**2ª TURMA ESPECIALIZADA: Créditos superpreferenciais e a RPV: aparente antinomia entre as Resoluções 303/2019 do CNJ e 458/2017 do CJF**

**3ª TURMA ESPECIALIZADA: Desoneração de receita de exportação e o fato gerador do IOF-Câmbio frente a SC COSIT nº 246 e a SC COSIT nº 231**

**4ª TURMA ESPECIALIZADA: Impenhorabilidade de imóvel sede de hospital conveniado ao SUS**

**5ª TURMA ESPECIALIZADA: Elevado nível de especialidade ou complexidade não impede contratação por pregão eletrônico**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA: Coisa julgada é matéria cognoscível de ofício e pode ser alegada em apelação**

**7ª TURMA ESPECIALIZADA: Ordem de demolição de imóvel construído em violação às normas ambientais e o pedido de conversão em perdas e danos**

**8ª TURMA ESPECIALIZADA: Invalidez de militar temporário dispensado: reintegração e reforma no mesmo grau hierárquico ocupado na ativa**

**APELAÇÃO PENAL Nº 0501853-22.2017.4.02.5101 (2017.51.01.501853-0)**

Decisão em 18/12/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 22/12/2020

Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES - 1ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Operação Mascate: pluralidade ou unidade de condutas de corrupção passiva**

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MPF e por réus condenados na ação penal referente à Operação Mascate.

Narrou a acusação que as Operações Calicute e Eficiência revelaram a existência de sofisticada organização criminosa - ORCRIM -, liderada por ex-governador do Estado do Rio de Janeiro (primeiro réu), destinada à prática sistemática de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, além de cartel e fraude à licitação, em detrimento da administração pública fluminense.

O esquema arquitetado consistia, basicamente, no favorecimento de empreiteiras, em especial a Andrade Gutierrez, interessadas em firmar contratos com o governo estadual, através do pagamento de propina, calculada, via de regra, em 5% do valor de cada obra, algumas delas custeadas com verba federal. Tal esquema restou comprovado nos autos da ação penal nº 0509503-57.2016.4.02.5101 (Calicute), e ação penal nº 0510282-12.2016.4.02.5101 (Eficiência), resultando na condenação de seus integrantes pela prática dos crimes capitulados nos arts. 317 do Código Penal, 1º da Lei nº 9.613/98 e 2º da Lei nº 12.850/2013.

A Operação Mascate consubstanciou um aprofundamento das investigações deflagradas com a Operação Calicute, visando identificar novas ramificações da referida organização. Foram decretadas medidas cautelares de busca e apreensão de bens, quebra de sigilo bancário e fiscal e celebração de acordo de colaboração premiada.

O acordo de colaboração realizado com o responsável pelas concessionárias de automóveis EUROBARRA RIO e AMÉRICAS BARRA, além das demais medidas supracitadas, aprofundaram as investigações, com relação ao papel do empresário responsável pela GRALC/LRJ AGROPECUÁRIA (segundo réu) e a atuação do agente fazendário e assessor especial do gabinete do ex-governador (terceiro réu), que figurou como mais um operador financeiro da ORCRIM.

Desta feita, prosseguiu o MPF, identificou-se que os três réus – o ex-governador, seu assessor e o empresário – promoveram a lavagem de ativos, no Brasil, a partir de três formas

distintas, a saber: (i) transferências bancárias das empresas EUROBARRA e AMÉRICAS BARRA para a empresa GRALC/LRG , com a justificativa de prestação de serviços de consultoria inexistentes; 2) compra de veículos para a organização criminosa pelas concessionárias supramencionadas; 3) compra de imóveis da organização criminosa pela empresa IMBRA IMOBILIÁRIA.

Os crimes imputados pelo MPF, na denúncia, foram divididos em 4 conjuntos de fatos. O primeiro conjunto de fatos (Fato 01) teria ocorrido quando, após a consumação de delitos antecedentes de corrupção, cartel e fraude a licitações, os réus (o assessor e o empresário), sob orientação e anuência do ex-governador, entre 30/08/2007 e 23/07/2014, em 139 oportunidades, ocultaram e dissimularam a origem e a propriedade de R\$ 3.425.000,00, convertendo em ativos lícitos o produto dos aludidos crimes. Segundo o MPF, isto teria ocorrido por meio da transferência de recursos das concessionárias para a empresa GRALC/LRG, com a justificativa de prestação de serviços de consultoria que jamais teriam sido executados.

Já o segundo conjunto de fatos (Fato 02) apontou que o assessor, supostamente sob orientação do ex-governador, teria, em duas oportunidades (09/01/2015 e 28/09/2015), ocultado e dissimulado a propriedade de 2 automóveis de luxo, convertendo em ativos lícitos o produto de crimes de corrupção praticados pela organização criminosa. Segundo a denúncia, esses dois réus teriam simulado a compra de tais carros pelas concessionárias, quando, na realidade, eram de propriedade da organização criminosa.

O terceiro conjunto de fatos (Fato 03) teria ocorrido quando o assessor, sob orientação do ex-governador, entre 10/05/2011 e 18/01/2013, teria supostamente ocultado a propriedade de sete imóveis, convertendo em ativos lícitos o produto de crimes de corrupção praticados pela organização criminosa, simulando que os mencionados imóveis teriam sido adquiridos pela empresa IMBRA IMOBILIÁRIA, de responsabilidade do colaborador, quando eram de propriedade da organização criminosa.

Em relação aos três primeiros conjuntos de fatos, o MPF pleiteou a condenação dos réus cf. disposto no art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98 c/c artigo 71 do CP.

Quanto ao quarto conjunto de fatos (Fato 04), narrou que, entre 01/01/2007 e 17/11/2016, o assessor, supostamente, integrou organização criminosa que tinha por finalidade a prática de crimes de corrupção ativa e passiva, fraude a licitações e cartel, em detrimento do Estado do Rio de Janeiro, bem como de lavagem dos recursos financeiros auferidos desses crimes, imputando-lhe a suposta prática dos crimes descritos no art. 288 do CP e no art. 2º, §4º, II, da Lei 12.850/2013.

A sentença condenou o ex-governador e o empresário como incurso no artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP; condenou o assessor como incurso nos art. 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP e art. 2º, § 4º, II da Lei nº 12.850/2013 e absolveu o ex-governador e o assessor da imputação de lavagem de dinheiro atinente ao denominado fato 02 da denúncia. Eis as penas fixadas:

1 – ex-governador: pena total de 13 anos de reclusão e 480 dias-multa (valor unitário de um salário-mínimo), pela prática do crime previsto no artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP; 2 – o empresário: pena total de 12 anos de reclusão e 480 dias-multa (valor unitário de um salário-mínimo), pela prática do crime previsto artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f art. 71 do CP; 3 - assessor: pena total de 9 anos e 4 meses de reclusão e 380 dias-multa (valor unitário de um salário-mínimo), pela prática dos crimes previsto no artigo 1º, § 4º da Lei nº 9.613/1998 n/f do art. 71 do CP e art. 2º, § 4º, II da Lei nº 12.850/2013.

O MPF, em seu recurso, requereu a reforma da sentença para que o ex-governador e assessor fossem também condenados pela prática dos crimes descritos no conjunto de fatos 02 e pugnou pela exasperação das penas aplicadas aos réus.

Em suas razões recursais, os réus, em breve síntese, clamaram, em preliminares, pela anulação da colaboração premiada, pelo impedimento do juiz sentenciante e pela incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa. Com relação ao mérito, o ex-governador aduziu que não restou comprovada sua participação em quaisquer dos episódios narrados. Todos os réus requereram reanálise de dosimetria das penas.

O desembargador federal relator, Abel Gomes, principiou seu voto analisando a alegação de competência da justiça eleitoral, aduzida pela defesa do assessor e já sustentada em outros processos oriundos da Operação Lava-Jato. Apregou, possuir o TRF2, entendimento consolidado no sentido de afastar tal arguição. Esclareceu que o bem jurídico geral dos crimes eleitorais consiste em tutelar o livre exercício do voto pelos cidadãos, a ser captado legitimamente por meio de campanhas eleitorais equânimes, em relação a todos os candidatos (art. 1º do Código Eleitoral - CE). No entanto, o crime mencionado pelo denunciado – capitulado no art. 350 do CE – visa a punir aquele que perpetra falso com o objetivo de mascarar proveitos de verbas, além do permitido pela legislação, para que a campanha eleitoral ou a compra de votos se façam à margem da igualdade e da vedação da captação ilícita de sufrágio (dolo eleitoral).

Demonstrou o relator que os fatos narrados na exordial ministerial descreveram, de modo irrefutável, atos de lavagem de dinheiro, através de ações delituosas que ameaçam bens jurídicos distintos e não guardam qualquer subsunção ao tipo penal do art. 350 do CE, mas sim ao art. 1º.

§ 4º da Lei nº 9.613/98 e, visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgado de TSE, em igual sentido.

A referendar suas ponderações, citou a lição do professor Tércio Sampaio Ferraz Jr (Introdução ao Estudo do Direito, Atlas, 10ª Edição), a respeito da subsunção e da técnica de aplicação do direito: “convém definir, de modo objetivo, ser a adequação fática descrita na denúncia (ato delituoso) à tipificação prevista na Lei, partindo, portanto, do caso concreto à norma e não o inverso”.

Esclareceu, diante dos elementos de fato: “pensar na hipótese de uma conduta de “caixa 2 eleitoral”, é dar azo àquilo que ERIC VOEGELIN refere como uma “segunda realidade” (uma realidade paralela). Que é aquela que se constrói e na qual se quer fazer as pessoas acreditarem, por razões ideológicas as mais diversas, com o fim de fazê-la tomar o lugar da realidade dos fatos (primeira realidade).”

Rejeitou, portanto, a exceção de incompetência intentada.

Afastou também a alegada preliminar de incompetência da justiça federal (igualmente sustentada em outros processos oriundos da Lava-Jato e com entendimento firmado por esta Corte), defendida pelo ex-governador e pelo empresário, ao argumento da inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 109 da CF/88, notadamente, pela ausência de recursos federais.

Expôs o relator haver evidência de que há verbas federais desviadas de sua função lícita, em razão do esquema corrupto que se logrou estabelecer.

Rejeitou a tese da defesa de que o oferecimento/recebimento do percentual de propina seria mero exaurimento do crime de corrupção na modalidade prometer/solicitar, clarificando que: “o crime é de conteúdo variado, razão pela qual quando a verba é oferecida e recebida, isso vai além da sua solicitação e promessa. Não esquecendo que oferecer é “apresentar para ser aceito ou dar”.”

Ademais, mesmo que não chegasse a ser paga/recebida, prosseguiu o relator, só o fato de haver solicitação, em razão da função, que concede ao agente público estadual a condição de ordenar o destino de despesas envolvendo verbas federais eventualmente por ele administradas, quanto às suas finalidades, desloca a competência para a Justiça Federal.

E apontou o disposto no art. 2º, III, b da Lei nº 9.613/98 (Lei de lavagem de dinheiro) de que o julgamento dos crimes nela previstos são de competência da JF quando a infração penal antecedente assim o for.

Quanto à alegada nulidade das provas baseadas exclusivamente em depoimento de colaborador, aduzida pela defesa do assessor, declarou não caber a corrêu a impugnação de quaisquer cláusulas de contrato celebrado entre o MP e o colaborador, por lhe falecer interesse. Explanou que tal negócio jurídico processual é personalíssimo, sendo inadmissível a impugnação de tal acordo por coautores ou partícipes do colaborador, embora possam confrontar as declarações daquele e impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor.

Colacionou julgado do STJ, da lavra do Ministro Jorge Mussi, avaliando que o acordo de colaboração, per se, não alcança a esfera jurídica do delatado. O que pode atingi-lo, e ser usado em seu desfavor, são as imputações que vierem a ser comprovadas, fato que pode ocorrer independentemente da formalização de delação. E que, embora o delatado não possua legitimidade para questionar a validade do acordo, pode confrontar, em juízo, o que foi afirmado pelo delator e essa possibilidade de enfrentamento afasta qualquer argumento de prejuízo à defesa.

Ademais, aduziu o desembargador federal, que a alegação de nulidade da prova, por decorrer de depoimento exclusivo de colaborador, não procede. Elucidou ser cristalino o disposto no § 16, do art. 4º, da Lei n. 12.850/2013, que veda ao juiz a possibilidade de proferir sentença condenatória com fundamento tão somente nas declarações de agente colaborador. Declarou que nenhuma das provas pode ter valor absoluto sobre as outras produzidas na instrução. E acrescentou: “não é porque um testemunho é o único num sentido, em um dado processo, que deverá necessariamente ser superado por vários testemunhos em sentido contrário, nem ser abandonado se for apenas a única prova oral, se for possível ao magistrado perceber a ponto de motivar com persuasão, que o tal depoimento único é mais idôneo e fidedigno que todos os demais, ou ainda que sozinho convirja com as demais provas não orais”.

Expôs, ainda, que testemunho, no caso da colaboração, tem sentido amplo de depoimento e que a palavra “colaborador” se aproxima muito da estrutura da confissão. Uma confissão integral em que fala dos fatos e da autoria, que no caso de ORCRIMs envolve fundamentalmente concurso necessário, explanou.

Nesse contexto, ressaltou que a confissão (da qual se aproxima nuclearmente a colaboração premiada) “enquanto meio de prova no processo penal constitucional, encontra tratamento legislativo e jurisprudencial que sempre procura prestigiar seu conteúdo quando convergente, coerente e seguro com outros meios de prova, inclusive com outras confissões, tudo seguindo as regras de que: a) não há provas absolutas em processo penal e b) as provas serão avaliadas em seu conjunto e à luz do princípio da motivação racional da decisão judicial”.

Afirmou que, na hipótese em análise, além dos depoimentos e dados de corroboração decorrentes dos acordos celebrados, bem como da prova oral produzida em juízo, outros tantos elementos fizeram parte da instrução e foram avaliados no momento da sentença, tais como as medidas cautelares de quebra de sigilo bancário e fiscal, telefônico e telemático.

Afastou o relator, do mesmo modo, a alegação de impedimento do magistrado titular da 7ª Vara Federal Criminal, arguido pela defesa do ex-governador, sob o argumento de que ante a condenação do réu nos autos da ação da Operação Calicute, “as premissas fáticas para a configuração típica dos fatos investigados no processo presente, foram todas concebidas e fixadas já naquele primeiro feito, sendo impossível, porque ilógico e incoerente, que o magistrado subscritor daquele ato sentencial desdiga, neste caso, o que já afirmou por sentença em causa correlata”.

Esclareceu que as causas previstas no art. 252 do CPP são circunstâncias objetivas relacionadas a fatos internos ao processo, além de taxativas, vale dizer que, cf. o disposto em seu inciso II, somente gera impedimento do juiz por ter desempenhado função, anteriormente, na condição de defensor ou advogado, membro do MP, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito, ou ainda, se houver servido como testemunha. E acrescentou que, in casu, não ocorreu o enquadramento de quaisquer das hipóteses aludidas acima.

Colacionou julgado do STJ, em igual sentido, citando que “a homologação de acordo de colaboração premiada pelo magistrado não implica seu impedimento para o processo e julgamento da ação penal ajuizada contra os prejudicados pelas declarações prestadas pelos colaboradores, não sendo cabível interpretação extensiva do artigo 252 do CPP... Em obediência ao princípio da busca da verdade real e pela adoção do sistema de persuasão racional do juiz, é possível que o magistrado, na fase processual, determine a produção de provas ex officio, desde que de forma complementar à atividade probatória das partes.” (HC 221231/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

A defesa do réu empresário requereu a suspensão da ação penal, em análise, sustentando que as condenações impostas em ações penais precedentes já teriam alcançado o limite máximo de pena estabelecido no acordo de colaboração firmado com o MPF.

Quanto a tal argumentação, o relator deslindou que questões referentes a ocasional unificação de penas pelo máximo aplicado a eventual continuidade devem ser oportunamente resolvidas empiricamente pelo juízo da execução e não se pode simplesmente desconsiderar a possibilidade de eventual revogação dos benefícios ao réu colaborador que descumpra as medidas e cláusulas fixadas e com as quais ele próprio anuiu.

E no caso de quebra de acordo, avançou, o Estado Juiz, no caso de condenação transitada em julgado, estará desde logo apto a aplicar a pena (o que não ocorreria no caso de suspensão antecipada). A demonstrar a consolidação desse entendimento, apregouo que o STJ já definiu que exatamente por falta de previsão legal, não há suspensão do prazo de prescrição durante o cumprimento dos termos de acordo de transação penal.

Por tais fundamentos, rejeitou o pedido de suspensão da ação penal, e frisou irrefutável a efetiva colaboração da delação premiada constante dos autos, com informações esclarecedoras, que possibilitaram o levantamento de elementos que corroboraram os fatos alegados. Concluiu que tal colaboração, naquilo em que os prêmios lhe foram reconhecidos, deve prevalecer.

No mérito, destacou o julgador que, embora o art. 2º II, da Lei nº 9.613/98 (com redação dada pela Lei nº 12.683/2012) defina expressamente que os crimes de lavagem de dinheiro independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, entendeu importante destacar que o julgamento da ação penal da Operação Calicute, pela 1ª Turma Especializada do TRF2, já ocorreu, encontrando-se em sede de admissibilidade dos embargos infringentes. E fez breve relato de como a referida Turma deliberou acerca dos crimes antecedentes, citando trecho no qual analisou a pluralidade ou unidade de condutas de corrupção passiva.

Dessa feita, explicou que o bem jurídico contemplado no crime de corrupção passiva tem fundamento no art. 37, caput, da CF/88. Nuclearmente, na impessoalidade e na probidade (moralidade) no desempenho das funções públicas da Administração que proíbe que o agente público utilize a função pública assumida, ou por assumir, para fazer dela moeda de troca por vantagem indevida, mercadejando-a. O art. 317, prosseguiu, “é misto ou de conteúdo variado, de modo que em caso de solicitação anterior e recebimento posterior, resolve-se a incidência do tipo pela progressividade das condutas variadas, onde a mais completa à qual se chegou abrange a mais singela ou precária da qual se partiu”.

O relator expôs que a instrução do processo da Operação Calicute demonstrou que a negociação de funções públicas girou em torno de 6 contratos de obras que se desenvolveriam no curso do mandato do ex-governador fluminense (i) Expansão do Metrô Copacabana; (ii) Reforma do Maracanã para os Jogos Pan-Americanos de 2007; (iii) Construção do Mergulhão de Caxias; (iv) Urbanização no Complexo de Manguinhos - PAC Favelas; (v) Construção do Arco Metropolitano (segmento C - lote 01) e (vi) Reforma do Maracanã para a Copa de 2014. Esclareceu, então, que quem recebe porque solicitou, apenas responde pelo recebimento. E quem apenas solicitou responderá por essa conduta. Mas sempre sob a ótica do que mercadejou em troca da função pública, e não em razão do número de parcelas de que se utilizou para isso.

Frisando que os valores e o número de parcelas dizem respeito às circunstâncias para aplicação da pena, e que o momento consumativo do crime de corrupção passiva (no caso de o crime se consumir na conduta “receber”) será o do último recebimento.

Esclareceu que:

“Não há exaurimento na prática da última conduta tipificada em lei, em crime que pode assumir caráter progressivo dado que internamente na previsão típica há condutas variadas que saem de núcleos menos completos de ação (solicitar apenas) para mais completos (receber), como é o do art. 317 do CP.

Se o que se negocia em torno da função é a contraprestação em propina pela adjudicação de uma dada obra cujo valor da vantagem indevida será recebido em inúmeras parcelas, por óbvio que nesta modalidade nuclear típica: receber, a consumação se inicia com o recebimento da primeira e termina com o da última parcela.

O que não quer dizer, porém, que a solicitação anterior ao primeiro pagamento tenha sido apenas ato preparatório ou início de execução. Frise-se, novamente, o tipo é misto e de conteúdo variado. Induz progressividade, e as condutas menos distais (solicitar e aceitar) não se convertem em meras tentativas ou atos preparatórios se a mais distal (receber) não é alcançada. Assim como esta não se transforma em exaurimento se antes se passou pelas primeiras.

Há, portanto, segundo as provas dos autos, 06 (seis) crimes de corrupção autônomos, porquanto segundo o sentido típico dos artigos, 317 e 333 do CP e à luz do que aconteceu, a função pública foi mercadejada no caso em torno desses contratos, em detrimento da impessoalidade, probidade e legalidade que deveriam revestir.”

Diante do exposto, o relator asseverou que não houve um só crime de corrupção, como assentou o juiz de piso, nem tantos crimes quantos pagamentos tenham ocorrido, como pugnou o parquet federal. E votou por dar parcial provimento ao recurso do MPF, nessa questão.

Passou, então, ao julgamento do mérito propriamente dito e esclareceu que, com relação ao Fato 01, teriam os réus, por intermédio da GRALC/LRG AGROPECUÁRIA, praticado lavagem do dinheiro, fruto de corrupção, utilizando o método de pagamento de notas fiscais por prestação de serviços que, na verdade, não foram proporcionados.

Em função do acordo de colaboração supramencionado, o responsável pelas concessionárias EUROBARRA E AMÉRICAS BARRA narrou que o assessor do ex-governador,

falando em nome deste, insistiu para que o colaborador fizesse depósitos na conta da empresa GRALC/LRG, que emitiria notas fiscais de prestação de serviços e que os valores seriam devolvidos, em espécie, deduzidos os impostos. Declarou o colaborador que, por medo de retaliações, aceitou e assim o fez entre 2007 e 2014, quando findou o mandato do ex-governador.

O julgador fez então breve relato sobre o histórico societário da empresa LRG AGROPECUÁRIA, com o fito de estabelecer a relação do ex-governador com os fatos narrados. Descreveu que, através de dossiê integrado da Receita Federal e quebra de sigilo bancário e fiscal, verificou-se que em 2007 a GRALC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA foi constituída pelos sócios, empresário réu e uma ex-assessora do ex-governador. Em 2011, a ex-assessora se retirou da sociedade, e cedeu suas cotas para o filho do réu empresário. Em 2015, ocorreu alteração do objeto social (que passou de consultoria empresarial para comércio de carnes) e alterou-se o nome da empresa para LRG AGROPECUÁRIA LTDA. Passou a figurar como sócio, o irmão do ex-governador e a empresa mudou sua sede para o mesmo endereço da empresa SCF COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, que teve como sócios o ex-governador e o réu empresário.

Outro ponto que causou estranheza durante as investigações, e corroborou a veracidade do esquema exposto pelo colaborador, diz respeito à evolução da GRALC/LRG que, com um investimento ínfimo, passou a receber, repentinamente, pagamentos de consultoria na razão de milhares de reais por mês, findando seu faturamento precisamente a partir do término do mandato do ex-governador. Além de a empresa possuir 4 funcionários, entre 2007 e 2014.

As investigações lograram comprovar que o terceiro réu (confesso sobre grande parte dos fatos a ele imputados), agente fazendário e ex-assessor do governo fluminense, era responsável por transportar a propina, devida ao ex-mandatário, e por identificar as empresas que se dispunham a celebrar contratos fraudulentos para dissimular a origem espúria do dinheiro.

Diante da robustez das evidências, manteve o relator a condenação dos três acusados em relação ao Fato 01.

Com relação à imputação de lavagem de dinheiro pela ocultação de veículos em nome das empresas EUROBARRA e AMÉRIAS BARRA (Fato 02), afirmou que a declaração do colaborador deve ser sempre valorada em cotejo com as demais evidências e não restou provado, indene de dúvidas, a ocultação e dissimulação nas circunstâncias narradas neste fato. Negou, portanto provimento ao recurso ministerial e manteve a absolvição de ambos os réus.

Já no que tange à aquisição de 6 imóveis, no período de 2011 a 2013 (a sentença excluiu um dos 7 imóveis e o MPF não recorreu nesse ponto) através da empresa IMBRA Imobiliária

Brasileira S/A, cujo sócio é o corrêu empresário (Fato 03), salientou que a sentença merece reforma parcial.

Explicitou que as declarações do colaborador foram corroboradas através das escrituras públicas de compra e venda, nas quais se verificou a transação realizada com a imobiliária e, também, por meio dos instrumentos particulares de promessa de compra e venda assinados entre aquela e o corrêu assessor (confesso nessa questão). Esclareceu que a imobiliária adquiriu os imóveis e, posteriormente, por meio de contrato particular, os “devolveu” ao assessor. Sendo que, nesse cenário, prosseguiu, ficou bem delineada a atuação do assessor nos atos de lavagem, mas careceu de provas a circunstância de que este tenha atuado de modo a lavar dinheiro da ORCRIM, não estando bem delineada a atuação do ex-governador nesse caso.

Portanto, deu provimento ao recurso do ex-mandatário fluminense, nos termos do art. 386, VII, para absolvê-lo da imputação referente ao Fato 03, mantendo, contudo, a condenação do assessor.

Relativamente aos crimes de associação criminosa (Fato 04), esclareceu que a integração entre o ex-governador e o corrêu empresário já foi objeto de análise e condenação, nos autos da Operação Calicute, restando, in casu, a análise da integração à ORCRIM, por parte do corrêu assessor.

Diante das provas, adiantou ser possível concluir que os crimes praticados não o foram de forma isolada, aleatória ou ocasional, em mero concurso de agentes.

Destacou que, a despeito da relação profissional na ALERJ, enquanto assessor do ex-governador, desde a década de 90, além de servidor integrante da Secretaria de Fazenda, este atuou ordenada e sistematicamente, em verdadeira associação, nos atos de lavagem a ele imputados, enquanto seu assessorado esteve à frente do Executivo do estado do Rio de Janeiro.

Como se verificou da quebra de sigilo telemático, há centenas de ligações entre o assessor, o secretário de governo e o subsecretário de obras do estado (condenados na Operação Calicute), e inúmeras referências, em mensagens de email, à entrega de valores por integrante da ORCRIM ao réu. Ante o exposto, manteve sua condenação.

No concernente à dosimetria da pena, principiou por afastar a tese de defesa do corrêu empresário - no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro seria absorvido pelo crime de corrupção ou que caracterizar-se-ia por continuidade delitiva da corrupção -, pois os atos em análise demonstram que se diferenciam do mero exaurimento dos apurados na operação precedente. Apregou o julgador ser possível identificar a consumação do crime antecedente (corrupção passiva) e, na sequência, o percurso do dinheiro nas etapas do crime descrito na Lei nº 9.613/98: colocação dos recursos ilícitos no sistema econômico, operações lícitas visando

quebrar a cadeia de evidências e dificultar o rastreamento do delito e a incorporação dos recursos de volta ao sistema econômico.

Como votou no sentido de reformar parcialmente a sentença, refez o cálculo com relação à pena do ex-governador, condenando-o apenas pelas condutas descritas como “Fato 01”.

Manteve a pena base em 6 anos de reclusão e 240 dias-multa, conforme fixada na sentença.

Na segunda fase, reputou adequado o acréscimo de 6 meses, implementado pelo magistrado, mas entendeu que a pena pecuniária deveria sofrer proporcional acréscimo, razão pela qual, fez a ela incidir mais 20 dias-multa.

Com relação à causa de aumento prevista no § 4º do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, cujo recurso da acusação busca o aumento da fração aplicada em primeiro grau, em 1/3, entendeu o desembargador federal pela sua não aplicação.

E, salientou que, da mesma forma que nos autos da ação penal relativa à Operação Calicute, nos quais também figurou como relator, defendeu a não incidência da referida causa de aumento, ao fundamento de que se o crime de lavagem de dinheiro foi praticado pelas mesmas pessoas que integram uma ORCRIM, seus agentes responderão pelos atos por ela praticados e pelo crime de organização criminosa. Haveria um acréscimo de pena indevido e repetido, se o § 4º fosse também aplicado nessas hipóteses. E, acrescentou: “Daí que, a mais adequada interpretação e aplicação dessa norma, é a que a reserva para os casos em que exista uma organização criminosa especificamente constituída para a prática da lavagem de dinheiro, e o agente que praticou o crime antecedente, mas não integrou a ORCRIM, venha a dela se valer para lavar o proveito que teve com a infração antecedente. Do contrário, ocorrerá o proscrito bis in idem.”

Levando em consideração as circunstâncias de tempo, modo e execução desses 139 atos de lavagem, manteve a aplicação da continuidade delitiva, (prevista no art. 71 do Código Penal) na fração de 2/3, tornando a pena definitiva em 10 anos e 10 meses de reclusão e 433 dias-multa, mantidas as demais determinações da sentença.

Por derradeiro, salientou que, pelos meios empregados, condições de tempo, forma de execução e finalidade, os atos de lavagem examinados nos autos da Operação Mascate e os demais, examinados nos autos da Operação Calicute, foram simultaneamente praticados, a indicar continuidade entre os processos, cabendo ao Juízo da Execução providenciar a respectiva unificação.

Em relação ao corréu empresário, também entendeu pela inaplicabilidade do § 4º, do art. 1º da Lei nº 9.613/98, sob pena de bis in idem. Reduziu a pena-base para 5 anos de reclusão e 211 dias-multa. Considerando as circunstâncias de tempo, modo e execução, aplicou a continuidade delitiva ao fato (art. 71 do CP) e considerando os atos de lavagem (139), deu provimento ao

recurso do MPF para aplicar a fração de 2/3, tornando a pena definitiva em 8 anos e 4 meses de reclusão e 35 dias-multa.

Da mesma forma e pelos mesmos fundamentos aplicados ao corréu ex-governador, ponderou que os atos de lavagem foram simultaneamente praticados, entendendo pela continuidade entre os processos das Operações Calicute e Mascate. Declarou, portanto, caber ao Juízo da Execução providenciar a respectiva unificação das penas.

E finalizou determinando caber, igualmente, ao juízo supramencionado a necessária unificação e adequação desta pena às demais já impostas ao corréu empresário, à luz das cláusulas do acordo de colaboração por ele celebrado com o parquet federal, cuja eficácia se reconheceu.

No que tange às condutas imputadas ao corréu assessor, apontou ter este praticado duas modalidades autônomas de lavagem de dinheiro (Fato 01 e Fato 03) e, à vista das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do CP (fixação da pena), a sentença mereceu reparos.

Salientou que, conforme declarado no decreto condenatório, os motivos devem ser negativamente valorados, vez que o réu ocupava cargo público (agente fazendário) que lhe permitia desfrutar de boa qualidade de vida, mas preferiu dedicar-se a atividades ilícitas em série, concentrando-se em captar recursos de pessoas físicas e jurídicas para as campanhas eleitorais, movimentando também altas somas de dinheiro em espécie para abastecer o esquema criminoso do qual se tornou um dos mais importantes operadores financeiros.

E apregooou que, embora o magistrado tenha valorado negativamente como circunstância a culpabilidade, pode-se extrair da fundamentação traços de uma conduta social mais grave, “afastada da solidariedade social que lhe cabia”. Por conta do exposto, aumentou a pena-base, fixando-a no patamar de 4 anos e 6 meses e 200 dias-multa para cada fato isoladamente.

Já na segunda fase de aplicação, manteve a atenuante de confissão, alcançando a pena intermediária o patamar de 4 anos de reclusão e 180 dias-multa para cada fato separadamente.

Da mesma forma que o fez com os corréus anteriores e sob o mesmo fundamento, afastou a causa de aumento prevista no § 4º, do art. 1º, da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Embora a sentença tenha reconhecido a continuidade delitiva entre os conjuntos de fatos 01 e 03, aplicando a fração máxima de 2/3 (por entender que os 145 atos de lavagem de dinheiro foram praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e meios de execução), segundo a compreensão do relator, as 139 transferências bancárias - das empresas EUROBARRA E AMÉRICAS BARRA para a GRALC/LRG - de um lado e a aquisição de 6 imóveis por meio da empresa IMBRA, de outro, suplantam as “condições semelhantes” exigidas no comando legal, inserto no art. 71 do CP.

Desta feita, concluiu pela descaracterização da continuidade delitiva entre os crimes descritos na denúncia, entendendo necessária a aplicação da regra do concurso material, prevista no art. 69 do CP (cf. requereu o MPF, em seu recurso), atribuindo ao acusado a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e 300 dias-multa pelo Fato 01 e 4 anos e 8 meses de reclusão e 210 dias-multa pelo Fato 03, totalizando 11 anos e 4 meses de reclusão e 510 dias-multa, iniciando-se o cumprimento da pena em regime fechado, objetiva e subjetivamente vedada a substituição do art. 44 do CP.

No concernente ao crime de organização criminosa, e entendendo por bem estabelecer uma proporcionalidade em relação aos demais integrantes deste crime de concurso necessário, segundo as funções desempenhadas, deu parcial provimento ao recurso defensivo e fixou a pena-base aquém da fixada na sentença, para situá-la em 3 anos e 6 meses de reclusão e 200 dias-multa.

Preservou a atenuante da confissão, fixando a pena intermediária em 3 anos e 90 dias-multa.

Manteve, ainda, a causa de aumento do art. 2º, § 4º da Lei nº 12.850/2013, resultando na pena de 3 anos e 6 meses de reclusão e 105 dias-multa.

Ao aplicar a regra do art. 69 do CP a todos os crimes acima analisados em sua dosimetria, e que ocorreram mediante várias ações em concurso material, chegou à pena definitiva de 14 anos e 10 meses de reclusão e 615 dias-multa, no valor unitário de 1 salário-mínimo.

Com relação aos demais efeitos da condenação manteve os ditames da sentença, de interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretoria, membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no artigo 9º da Lei n.º 9.613/98, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada, consoante determina o artigo 7º, II da mesma lei, bem como de interdição do exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena, consoante determina o art. 2º, §6º, da Lei nº 12.850/2013, para o réu aqui condenado pela prática do crime previsto no referido art. 2º.

Manteve, igualmente, a sentença, no concernente à decretação do perdimento do produto e proveito do crime de pertencimento à organização criminosa, ou do seu equivalente.

O revisor, desembargador federal Paulo Espírito Santo, afastou todas as preliminares suscitadas nas peças recursais e, quanto ao mérito, convergiu com o relator no referente à absolvição dos réus quanto ao Fato 02, com a absolvição do ex-governador no concernente ao Fato 03 e a não aplicação da causa de aumento do art. 1º, §4º, da Lei nº 9.613/98, mas discordou com relação à fixação final das penas.

Dessa forma, no que concerne ao ex-mandatário fluminense, chegou à mesma pena-base e segunda fase que determinou o relator, mas à vista de que o réu foi condenado apenas pelo Fato 01 e: “mantendo a coerência do meu entendimento sobretudo com relação ao que foi decidido na

Operação Calicute, deixo de aplicar a regra do crime continuado, neste momento, eis que considero que os episódios contidos em cada conjunto de fatos não configuram delitos distintos, de modo que a pena final do ex- Governador para o feito em referência é de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa”.

Já com relação ao assessor, entendeu, assim como o relator, ser necessária a elevação da pena base, mas reputou adequada e suficiente sua exasperação em mais 1 ano, fixando-a em 5 anos de reclusão e 225 dias-multa. Com a confissão, alterou-a para 4 anos e 6 meses de reclusão e 200 dias-multa. Aplicou a causa de diminuição prevista no § 5º, do art. 1º, da Lei de Lavagem de Dinheiro, reduzindo a pena em 2/3, fixando-a em 1 ano e 6 meses de reclusão e 67 dias-multa.

Diante da causa de aumento da Lei nº 12.850/2013 (concurso de funcionário público), aumentou em 1/6 a pena intermediária, fixando-a em 5 anos, 3 meses e 140 dias-multa, que tornou definitiva.

Reconheceu o concurso material (lavagem de dinheiro e pertinência à ORCRIM) e chegou a 7 anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 218 dias-multa.

Com relação ao corréu empresário, deixou, igualmente, de aplicar a regra do crime continuado, estabelecendo a pena final em 6 anos de reclusão e 240 dias-multa.

Após ressaltar seu entendimento pessoal, acima exposto, declarou que, por razões de efetividade e eficácia jurisdicional, e em prol do princípio da colegialidade, aderiu ao voto do relator, em todos os seus termos.

Ante o exposto, a 1ª Turma Especializada, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos defensivos e do MPF, nos termos do voto do relator, desembargador federal Abel Gomes.

Referências:

**STF:** HC 127483 (DJe 04/02/2016);

**STJ:** HC 70657 (DJe 04/10/2010); HC 221231 (DJe 29/03/2017); RHC 43776 (DJe 20/09/2017); RHC 80148 (DJe 04/10/2019); Súmula 122;

**STE:** RESPE 998468121 (DJe 21/05/2015);

**TRF2:** AP 01005233220174020000 ou 0198203-4020174025101 (DJe 28/03/2019); AP 05095035720164025101 (DJe 06/12/2018); AP 05095065620174025101 (sem data); ES 05056561320174025101 (DJe 09/10/2017); ES 05057168320174025101 (DJe 09/10/2017); ES 05057419620174025101 (DJe 09/10/2017);

**TRF3:** Ap 00130366520154030000 (DJe 29/05/2017); Ap 00158614420074036181 (DJe 12/12/2011).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000965-82.2020.4.02.0000 (2020.00.00.000965-0)**

Decisão em 05/02/2021 - Disponibilização no e-DJF2R de 22/02/2021

Relator: Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER - 2ª Turma Especializada

[volta](#)

## **Créditos superpreferenciais e a RPV: aparente antinomia entre as Resoluções 303/2019 do CNJ e 458/2017 do CJF**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que determinou o pagamento dos valores devidos com aplicação da Res. 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a qual autoriza a expedição de requisitório até o valor de 180 salários-mínimos para idosos (maiores de sessenta anos) e pessoas com deficiência ou doença grave.

Em suas razões, a autarquia federal defendeu a inconstitucionalidade da referida resolução do CNJ, que inova a ordem jurídica, a seu ver, ao expedir norma contrária ao disposto no art. 100 da CF.

Por ocasião da apreciação do recurso, a desembargadora federal relatora, Simone Schreiber, elucidou cingir-se a controvérsia à discussão sobre a utilização de Requisição de Pequeno Valor - RPV para pagamento de créditos superpreferenciais, no rastro das alterações promovidas pela resolução supramencionada.

Esclareceu que, por determinação constitucional, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas de quaisquer esferas, em âmbito judicial, obedecem ao regramento dos precatórios ou RPs e que cabe a cada ente federativo estabelecer, por lei, o montante considerado como de “pequeno valor”. Em nível federal, prosseguiu, a Lei nº 10.259/2001 fixou, em seu art. 17, como requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo montante atualizado seja igual ou inferior a 60 salários-mínimos.

Explicitou, ainda, que a Emenda Constitucional nº 62/2009 (modificada pelas ECs nº 94/2016 e 99/2017) alterou os §§ 2º e 3º do art. 100 da CF, instituindo a figura do credor superpreferencial, com o intento de favorecer determinados grupos de credores em razão de suas condições de saúde, ou idade. E prosseguiu, aduzindo que tal EC determinou que os débitos de natureza alimentícia, cujos titulares tenham 60 anos de idade ou mais, sejam pessoas com deficiência ou doença grave (assim definidos na forma da lei) devem ser pagos

com preferência, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei como obrigação de pequeno valor.

Acentuou a julgadora que a preferência estabelecida na alteração supracitada teria reflexo tão somente nos pagamentos efetuados pelo regime de precatórios, os quais se submetem à fila, segundo ordem cronológica, ao contrário das RPVs, que são pagas tão logo expedidas.

Avançou, esclarecendo que em dezembro de 2019, o CNJ, visando o efetivo controle da gestão dos precatórios e aprimoramento das rotinas administrativas, editou a Resolução nº 303, que trouxe nova regulamentação sobre as requisições judiciais previstas no art. 100 da CF/88 e, de acordo com o texto da resolução, os créditos superpreferenciais devem ser pagos por RPV, e não através de precatórios, se o montante não superar o triplo do limite previsto para pagamentos de pequeno valor (no âmbito federal – 180 salários-mínimos).

À vista de tal normatização, o INSS se insurgiu e sustentou que os credores superpreferenciais devem obedecer à sistemática dos precatórios, e não das RPVs.

Inobstante a legítima discussão acerca da constitucionalidade da Resolução do CNJ – prosseguiu a magistrada – a solução adotada, no âmbito da justiça federal, passa pelo disposto no Ofício Circular nº TRF2-OCI-2020/00039.

Explanou a relatora que o TRF2 identificou aparente antinomia entre a norma regulamentadora do CJF e a Res. nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal – CJF. Esta determina, em seu art. 17, que o critério do triplo do limite da RPV para os créditos superpreferenciais não importa em pagamento imediato por intermédio da RPV, mas tão somente em ordem de preferência para fins de precatório.

Diante dessa circunstância, continuou, o desembargador presidente do TRF2 realizou consulta ao CJF sobre qual norma deveria adotar.

Ao apreciar a questão, o ministro João Otávio de Noronha, presidente do CJF, determinou que a Resolução nº 458/2017 permanece em vigor até que o Grupo de Precatórios daquele órgão decida sobre eventual modificação de tratamento do tema, de acordo com as diretrizes do CNJ.

De tal forma, a relatora ponderou que o limite do triplo do valor das RPVs para pagamento dos chamados créditos superpreferenciais deve reverberar apenas na fila de precatórios, não autorizando o pagamento via RPV.

Destarte, votou no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento para que o pagamento dos valores devidos seja processado em conformidade com o disposto na Res. nº 458/2017 do CJF, afastando-se a aplicação da Res. nº 303/2019 do CNJ.

A 2º Turma Especializada do TRF2 seguiu a julgadora, à unanimidade.

**APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA NECESSÁRIA Nº 5013849-18.2019.4.02.5101**

Decisão em 16/03/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargadora Federal CLÁUDIA NEIVA

Relator para Acórdão: THEOPHILO MIGUEL - 3ª Turma Especializada

[volta](#)**Desoneração de receita de exportação e o fato gerador do IOF-Câmbio frente a SC COSIT nº 246 e a SC COSIT nº 231**

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pela União Federal contra sentença que acolheu o pleito inicial, determinando que a sociedade empresária Total E&P do Brasil LTDA se submeta aos termos da Solução de Consulta nº COSIT 231/2019, enquanto a impetrada, Delegada da Receita Federal no Rio de Janeiro, se abstenha de negar Certidão de Regularidade e de incluí-la em cadastros de devedores ou de promover protesto em desfavor daquela.

A apelada impetrou mandado de segurança, a fim de que fosse concedido direito líquido e certo à fruição da alíquota zero do Imposto Sobre Operações Financeiras - IOF, previsto no art. 15-B, inc. I, do Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF), sobre todas as operações de câmbio contratadas para ingresso de receitas de exportação no Brasil, independentemente do tempo em que esses recursos tenham sido mantidos no exterior.

Ao julgar o pedido, a magistrada a quo concedeu a ordem. Pontuou que a tributação questionada, pela impetrante, tem origem no entendimento do Fisco, externado no § 12 da Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, que considerou o momento final para a entrada dos recursos de exportação, a data do próprio recebimento das quantias no exterior, passando a exigir (para a alíquota zero), a “repatriação” dos recursos no mesmo dia do recebimento. Ainda, segundo a juíza de piso, a Receita Federal reconheceu a impropriedade da referida solução de consulta, ao editar novo ato para definir o termo final da alíquota zero de IOF, de acordo com o respectivo contrato de câmbio - Solução de Consulta COSIT nº 231/2019 -, expressamente revogando a interpretação anterior contra a qual se insurgiu a impetrante.

Inconformada com a decisão, a Fazenda Nacional apelou. Em síntese, postulou a concessão parcial da ordem, para que as receitas decorrentes do exterior pudessem ingressar com alíquota zero, desde que respeitados os prazos estabelecidos pelas normas regulamentares, em que se baseou a SC COSIT nº 231/2019.

Em seu voto, a relatora, desembargadora federal Cláudia Neiva, principiou por afastar a alegação de ausência de interesse recursal da UF, visto que o pleito exordial, no que concerne à obtenção da alíquota zero, foi provido sem que fosse condicionado aos prazos previstos na legislação.

A impetrante sustentou em sua inicial, prosseguiu a desembargadora federal, não haver, na legislação pertinente ao caso, qualquer menção ao prazo limite para o ingresso de valores em território nacional e que a exigência para fruição da alíquota zero do IOF trata apenas da natureza dos valores objeto da operação de câmbio, que deve ter sua origem na exportação de bens e serviços.

Nada obstante o relatado, entendeu a julgadora a necessidade de reforma da sentença, para que os requisitos dessa transação, relacionada à exportação de bens e serviços, sejam observados, afirmando que o benefício fiscal deve ficar subordinado àquela operação anterior.

Prosseguindo, explanou que a manutenção dos recursos no exterior, após o esgotamento do lapso temporal previsto para a conclusão da exportação, descaracterizaria essa receita como decorrente de tal operação.

Ademais, realçou que a Lei nº 8.894/94 – que dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro – determina que a alíquota do IOF-Câmbio incida sobre o valor da liquidação da operação cambial, vale dizer, sobre a conclusão do processo de exportação, a ser fixada pelo Poder Executivo.

Esclareceu que o Banco Central do Brasil (BCB), no exercício de suas atribuições e em conformidade com o Conselho Monetário Nacional (CMN), publicou a Circular nº 3.691/2013, estabelecendo regras a serem observadas quanto à matéria:

“Art. 99. O contrato de câmbio de exportação pode ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como o seguinte:

I - no caso de contratação prévia, o prazo máximo entre a contratação de câmbio e o embarque da mercadoria ou da prestação do serviço é de 360 (trezentos e sessenta) dias;

II - o prazo máximo para liquidação do contrato de câmbio é o último dia útil do 12º mês subsequente ao do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço”.

Mediante os regramentos da circular acima referida, avaliou que a afirmação, feita pela impetrante, de que a SC COSIT nº 246/2018 estabeleceu limitação temporária à aplicação de

benefício fiscal, que não está expressamente prevista no regulamento, deve ser analisada com ponderação.

No que tange à arguida alteração do entendimento da mencionada SC COSIT nº 246/2018, pela Solução de Consulta nº 231/2019, afirmou que a SC mais recente apenas analisou o tema em tela com maior grau de minúcia. De mais a mais, destacou o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - SEI Nº 83/2019/CAT/PACTP/PGFN-ME, o qual, em síntese, determina que para fazer jus à alíquota zero devem ser observados os prazos e a forma de liquidação do contrato de câmbio de exportação.

Destarte, elucidou a relatora que a conclusão da SC COSIT nº 246/2018, de que deve haver incidência de IOF, à alíquota de 0,38%, no caso de os recursos (inicialmente mantidos no exterior) serem remetidos ao Brasil, em data posterior à conclusão do processo de exportação, está em consonância com as normas do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional. Isto porque, a manutenção desses recursos no exterior, após o lapso temporal previsto no ordenamento jurídico para a conclusão do processo de exportação, descaracterizaria a receita como decorrente de exportação de bens e serviços, o que afastaria a aplicação do benefício almejado.

Atestou a relatora ser inviável afastar, preventivamente, o recolhimento do IOF-Câmbio, sem análise dos contratos de câmbio e origem das receitas de exportação, devendo ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo BCB, para a aplicação da alíquota zero.

Ex positis, julgou improcedente o pedido, em razão de provimento da remessa necessária e, no capítulo respectivo, do recurso de apelação da União Federal.

Em sede de voto vista, o desembargador federal Theophilo Miguel afirmou que a SC COSIT nº 246/2018, ao estipular requisito para fins de desoneração fiscal do IOF-Câmbio sobre recursos inicialmente mantidos no exterior, desborda dos limites da legalidade tributária, mormente dos arts. 97, IV, 99 e 100, II, todos do CTN, trazendo inovação, de forma descabida, ao ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, colacionou trecho da referida SC: “deve-se ter em consideração que após o recebimento dos recursos em conta mantida no exterior encerra-se o ciclo da exportação. Conseqüentemente, se em data posterior ao depósito o exportador decide remeter os recursos ao Brasil, este envio de moeda não fará parte de um processo de exportação e estará sujeito à alíquota de 0,38%, conforme o Decreto nº 6.306, art. 15-B, caput”.

Em continuidade, esclareceu que a interpretação da Solução de Consulta nº 246, revela-se equivocada ao realizar a descaracterização da receita de exportação, em razão do mero

fato de a remessa ser posterior ao depósito, para afastar o direito à alíquota zero do IOF-Câmbio.

Demais, evidenciou que o art. 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, outorga competência à União para a instituição de imposto sobre quatro bases econômicas: operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Destacou, também, que o IOF sobre Operações de Câmbio tem por fato gerador a liquidação dessa operação, conforme art. 63, II, do Código Tributário Nacional e art. 11, Decreto nº 6.306/2007.

Esmiuçou o significado do termo câmbio, citando o conceito do Vocabulário Jurídico Conciso, de que esse revela-se sempre como o contrato, a convenção, em virtude de que se opera a troca de moedas, ou a aquisição de moedas estrangeiras que resulta na mesma troca. (Vocabulário Jurídico Conciso/De Plácido e Silva; atualizações: SLAIBI FILHO, Nagib e CARVALHO, Gláucia. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.129).

Nessa toada, explanou que, para a configuração da liquidação do câmbio, faz-se necessária a entrega da moeda estrangeira, ou sua colocação à disposição, em contrapartida à moeda nacional. Contudo, no caso em comento, afirmou que o contribuinte optou por manter seus recebimentos (originados de suas exportações) em instituições financeiras no exterior, conforme possibilita a Lei nº 11.371/2006.

Desta maneira, sustentou que a conservação dos recursos em país estrangeiro, como na hipótese, não configura o fato gerador do tributo que se discute, haja vista que para sua constituição é necessário que o procedimento envolva moeda estrangeira entregue ou posta à disposição, em contrapartida à moeda nacional. Prosseguiu esclarecendo que, a obrigação jurídica do IOF-Câmbio nascerá “em caso de operações de câmbio relativas ao ingresso, no país, de receitas de exportação de bens e serviços”, produzindo, neste caso, a desoneração fiscal, em congruência com o art. 15-B, I, do regulamento.

Expôs, ademais, que, para realização de um contrato de câmbio, deve o exportador observar as normas exaradas pelo CMN e pelo Banco Central, inclusive no que diz respeito à alíquota zero. Assim, exprimiu o desembargador que, para a efetivação do que foi preceituado no dispositivo supracitado, somente serão consideradas operações de câmbio de receitas de exportação de bens e serviços (referentes ao ingresso no país) as que se enquadrarem em todos os imperativos estabelecidos pelos aludidos órgãos, para a celebração de contratos de câmbio de exportação, especialmente no art. 16-A, da Resolução 3.568/2008, do Conselho Monetário Nacional, e art. 99, da Circular BCB nº 3.691/2013.

Desta maneira, inferiu que as limitações e condições para a desoneração fiscal estão presentes nos dispositivos aludidos, reiterando que a SC COSIT nº 246/2018 criou requisito não previsto na regulamentação de regência, inovando o ordenamento jurídico.

Adiante, acrescentou que a Receita Federal do Brasil retificou o erro de interpretação mediante a SC COSIT nº 231/2019. À vista disso, concedeu razão à apelante, referente ao argumento de que a demanda inicial é mais ampla, pois a impetrante pretende não ser penalizada por manter seus recursos no exterior, independentemente de qualquer limitação temporal.

À vista disso, votou no sentido de prover o recurso da Fazenda Nacional, a fim de reformar a sentença, concedendo em parte a ordem, de modo a assegurar ao contribuinte que as receitas advindas do estrangeiro possam ingressar com alíquota zero - contanto que observadas todas as exigências estabelecidas pelas normas regulamentares, em que se baseou a Solução de Consulta COSIT nº 231/2019 - e afastando a condenação ao pagamento da verba honorária.

Por todo o exposto, a 3ª Turma Especializada desta corte, decidiu, por maioria, vencida a relatora, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, nos termos do voto do desembargador federal Theophilo Miguel, acompanhado pelo desembargador federal Marcus Abraham, que alterou seu voto anteriormente proferido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009007-35.2020.4.02.0000**

Decisão em 16/03/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 4ª Turma Especializada

[volta](#)**Impenhorabilidade de imóvel sede de hospital conveniado ao SUS**

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sanatório Oswaldo Cruz Ltda., em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal que deferiu penhora de imóveis.

O agravante alegou, em suas razões, que a quase integralidade de sua receita tem origem nos recursos do Sistema Único de Saúde – SUS e que jamais apresentou lucro passível de distribuição entre seus sócios, vez que eventual valor remanescente é invariavelmente reinvestido em benefício dos serviços de saúde pública prestados pela instituição, em sua região.

Defendeu, ainda, que assumiu uma participação fundamental no âmbito da assistência médico-social, dado que praticamente a totalidade de seus pacientes é carente de recursos financeiros e, por via de consequência, dependente da prestação de serviços do SUS.

Acentuou a relevância social e humanitária que representa como, por exemplo, o serviço de assistência às pessoas com paralisia cerebral atendidas por um grupo altamente qualificado, compreendendo médicos especialistas, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, psicólogos, assistentes sociais, professores especializados, terapeutas ocupacionais, nutricionistas, enfermeiros e outros profissionais da área de saúde.

Assinalou a grande dificuldade financeira que enfrenta, em virtude do valor pago pelo SUS em contraprestação pelos serviços prestados. Valores desprovidos de reajuste que impõem desequilíbrio da equação financeira do contrato/convênio, culminando em passivo tributário vultoso e em inúmeras execuções fiscais ajuizadas em face da instituição. Execuções que a ameaçam de penhora em ativos financeiros, nada obstante possuir significativo direito creditório relativo à agravada.

Destacou ser uníssona a jurisprudência dos Tribunais Regionais e do STJ no sentido da aplicação cogente do art. 833, V, do NCPC, reconhecendo a impenhorabilidade de imóvel em que funcionem hospitais.

Apontou ter ajuizado ação declaratória de imunidade em que a pleiteia, alegando preencher todos os requisitos do art. 14 do CTN, a saber: ausência de distribuição de lucros, aplicação integral dos recursos na manutenção dos objetos institucionais, manutenção da escrituração das receitas e despesas conforme as regras contábeis geralmente aceitas e convênio com o SUS.

Comunicou a procedência de ação coletiva, ajuizada pela Federação Brasileira dos Hospitais – FBH, em benefício de seus filiados (incluindo a agravante), postulando o aumento do valor das diárias para zerar os passivos e restaurar o equilíbrio financeiro do convênio com o SUS.

Por derradeiro, sustentou que na hipótese do prosseguimento da presente execução fiscal e consequente penhora de seus imóveis, sua subsistência restará profundamente comprometida, resultando em prejuízos inenarráveis aos pacientes internados ou sob atendimento ambulatorial. Frisou tratar-se de entidade filantrópica e não de empresa privada exploradora da atividade econômica.

O desembargador federal Luiz Antônio Soares proferiu decisão monocrática, deferindo parcialmente o efeito suspensivo ao agravo, para manter a penhora, mas obstar o prosseguimento dos atos expropriatórios, até o julgamento colegiado.

Quando da apreciação do recurso, o relator esclareceu cingir-se a controvérsia na pretensão do agravante de levantar a penhora determinada, e ter reconhecida a impenhorabilidade do imóvel, sede do hospital.

Salientou o magistrado que em situações excepcionais, como na hipótese sob análise, admite-se a flexibilização da ordem preferencial disposta no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais e no art. 835 do NCP, com vistas a oportunizar ao executado a substituição de valores constrictos por bens de outra natureza, em atenção ao princípio da menor onerosidade e à natureza socialmente relevante da atividade a que aquele se dedica.

No que tange à penhora da sede do nosocômio (dois imóveis que constituem o complexo hospitalar), prosseguiu o relator, deve-se levar em consideração o princípio da execução menos gravosa ao devedor. Portanto, em havendo notícia de outros bens, a primeira alternativa seria a expropriação daqueles, concluiu.

Além disso, realçou o julgador que a executada presta serviços de saúde a usuários do SUS e que uma potencial hasta pública de seu imóvel sede poderia inviabilizar o serviço proporcionado por uma entidade que auxilia o Poder Público na consecução de um dos seus objetivos constitucionalmente previstos. Ponderou, ainda, sobre a precariedade do sistema de saúde brasileiro disponível, sobretudo à população de baixa renda e como tal conduta somente agravaria o problema.

Assim, asseverou que se a penhora arriscasse a viabilidade de funcionamento de hospital vinculado ao SUS, tal hipótese equiparar-se-ia à exceção disposta no inc. V, do art. 833 do NCP (“São impenhoráveis...os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado”), pois muito embora a

norma se aplique à pessoa física, a jurisprudência a vem estendendo à pessoa jurídica, no pertinente aos bens imprescindíveis à atividade econômica da executada.

Visando a corroborar tal argumento, trouxe à baila julgados do STJ e de cortes regionais em igual sentido.

Conforme a compreensão do desembargador a esse respeito, não há como manter a constrição do bem imóvel em análise, ainda que se verifique a natureza econômica da atividade, porquanto o atendimento médico oferecido pelo Estado (garantidor do direito à saúde) é reconhecidamente precário e ineficiente, tornando indispensável a atuação de particulares nesse setor.

Pelo exposto, votou no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e considerar impenhorável o imóvel sede do Sanatório Oswaldo Cruz Ltda. enquanto este estiver em funcionamento e conveniado ao SUS.

A 4ª Turma Especializada seguiu o julgador, à unanimidade.

Referências:

**STJ:** AgInt no REsp 1350333 (DJe 04/05/2017);

**TRF2:** AG 00073493220184020000 (DJe 28/01/2020);

**TRF4:** AG 00061258320104040000 (DJe 02/06/2010);

**TRF5:** AG 00091105620144050000 (DJe 23/02/2015).

**APELAÇÃO CÍVEL - Nº 5068253-19.2019.4.02.5101**

**Decisão em 17/03/2021 - Disponibilização no e-Proc**

**Relator: Desembargador Federal ALCIDES MARTINS - 5ª Turma Especializada**

[volta](#)

### **Elevado nível de especialidade ou complexidade não impede contratação por pregão eletrônico**

Cuida-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo Sindicato dos Engenheiros do Estado do Rio Grande do Sul – SENGE/RS, objetivando a reforma da sentença proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pelo apelante, em face do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, visando a declaração de nulidade de pregão eletrônico da referida instituição bancária. O pedido foi julgado improcedente e o feito, extinto, com análise de mérito, a teor do disposto no inc. I, do art. 487 do NCPC. O SENGE não foi condenado em honorários advocatícios, cf. disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/1985.

Em suas razões recursais, o apelante declarou que: i) o presidente do BNDES e o governador do Rio Grande do Sul firmaram contrato de estruturação de projeto para processo de desestatização da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica (CEEE-D) e da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica (CEEE-GT), em 16/08/2019, com base em acordo de cooperação técnica assinado entre as partes, em maio do mesmo ano; ii) o BNDES responsabilizou-se por efetuar a coordenação do projeto de desestatização das empresas durante todas as fases, que compreendem estudos e modelagem econômico-financeira, consulta e audiência pública, realização do leilão e assinatura do contrato entre o setor público e o parceiro privado; iii) o primeiro passo do trabalho de coordenação técnica do recorrido consistiu na publicação do Aviso de Licitação na modalidade Pregão Eletrônico, tendo como objeto a “contratação de serviços técnicos necessários para a estruturação da desestatização da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica – CEEE-D, e da Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT, do Estado do Rio Grande do Sul, considerando o objetivo de realização de alienação de ações das empresas, com transferência de controle acionário”, conforme especificações editalícias; iv) a forma de contratação de serviços técnicos necessários para a estruturação da desestatização das empresas mencionadas, cujo

trabalho consiste em avaliação econômico-financeira e serviços jurídicos, contábeis, técnico-operacionais e outros serviços profissionais especializados, são considerados estudos altamente complexos, e não podem ser considerados serviços comuns, para os fins da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão); e v) os serviços exigidos pelo edital são necessariamente especializados, em virtude da significativa quantidade de questões técnicas imprescindíveis para a apresentação da avaliação que será a base para a alienação da CEEE-D e da CEEE-GT, que constituem empresas de grande porte.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Alcides Martins, apontou que a matéria, alvo de análise do recurso, consiste na legitimidade de escolha da modalidade de licitação denominada pregão, feita pelo BNDES, para a contratação de serviços de avaliação econômico-financeira, jurídicos e contábeis, necessários para a estruturação da desestatização das empresas CEEE-D e CEEE-GT.

Esclareceu o julgador que o objetivo da licitação é viabilizar à Administração, a contratação de obra, serviço, aquisição, locação ou alienação de bens pelo preço mais vantajoso, compreendendo a aferição de vantagem pecuniária, apuração da qualificação técnica do licitante e sua aptidão para a prestação ou fornecimento. Deve, o procedimento licitatório, pautar-se e guiar-se pelo postulado da legalidade que “compreendendo todos os aspectos do certame, é plasmado, como premissa da preservação da legitimidade e higidez do certame”.

Elucidou, ademais, que o pregão se amolda às licitações em que a Administração Pública visa a adquirir bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor da contratação, cf. dispõe o art. 1º, da lei nº 10.520/2002 e que seu parágrafo único prevê que devem ser considerados bens e serviços comuns para os fins de efeitos desse artigo: “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Realçou que, a partir da edição da Lei nº 13.303/2006 (Lei das Estatais) as licitações levadas a efeito pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias de todas as esferas passaram a obedecer, preferencialmente, aos ditames da modalidade licitatória supramencionada (art. 32, IV).

A partir da análise das leis referidas, o relator esclareceu que o termo “serviços comuns” não deve estar associado à ideia de aferição do nível de especialidade ou complexidade do serviço licitado. Diversamente, deve estar atrelado às definições contidas no edital quanto à

objetividade e clareza dos padrões de desempenho definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado.

In casu, prosseguiu, o BNDES publicou o edital em discussão, objetivando a contratação de serviços técnicos necessários à estruturação da desestatização da CEEE-D e da CEEE-GT, considerando o propósito de realizar a alienação de ações de tais empresas, com transferência de controle acionário, cf. especificações do instrumento convocatório.

Citou trecho da sentença, na qual o juiz de piso afirmou que mesmo diante da complexidade do objeto da licitação, não vislumbrou impedimento para que a contratação fosse licitada pela modalidade pregão.

Reproduziu, ainda, trecho do parecer do MPF no qual este afirmou não assistir razão ao apelante: “Além dos fundamentos da r. sentença, acrescente-se que segundo entendimento do eg. Tribunal de Contas da União, o rol de bens e serviços previsto no Decreto nº 3.555/2000 é meramente exemplificativo, cabendo ao administrador avaliar no caso concreto a existência de circunstâncias objetivas constantes do processo licitatório (Acórdão TCU nº 713/2019, Rel. Ministro Bruno Dantas; Acórdão TCU nº 2.272/2006-Plenário, Rel. Ministro Valmir Campelo)”.

A corroborar a exegese do relator sobre o tema, este colacionou julgado do TRF2, da lavra do desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, em igual sentido.

Diante da ausência de evidência que pudesse afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo levado a efeito pelo BNDES, votou o julgador pela manutenção da sentença de improcedência.

A 5ª Turma decidiu, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Insatisfeita com a decisão colegiada, a parte autora opôs embargos declaratórios, por alegada omissão, em virtude do não enfrentamento das seguintes questões: (i) inoportunidade de revogação da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 13.303/16; (ii) o conceito de serviço comum não afastaria a obrigatoriedade da licitação mediante complexidade no serviço a ser contratado; (iii) ausência de precisão na expressão “serviços técnicos operacionais”, além da previsão de interrupção dos serviços sem a devida indenização.

No que tange aos aclaratórios, o relator, após esmiuçar as hipóteses de cabimento, destacou a inoportunidade das omissões apontadas. E concluiu tratar-se o recurso de uma tentativa de enfrentamento dos fundamentos meritórios do acórdão proferido.

Afirmou que, utilizar esse recurso para rediscussão de tese já afastada e inexistindo vício a sanar, impõe-se a advertência de que eventual reiteração de cunho protelatório ensejará a aplicação de multa, nos termos do § 3º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, votou no sentido de negar provimento à peça recursal, no que foi seguido à unanimidade pela 5ª Turma Especializada.

Referências:

**STJ:** EDcl no MS 21315 (DJe 15/06/2016);

**TRF2:** AC 01056195120174025101 (DJe 28/01/2020).

**APELAÇÃO CÍVEL/ REMESSA NECESSÁRIA Nº 5017320-51.2019.4.02.5001**

Decisão em 22/03/2021 - Disponibilização no e-Proc

Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO - 6ª Turma Especializada

[volta](#)**Coisa julgada é matéria cognoscível de ofício e pode ser alegada em apelação**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal. A apelante ataca sentença que julgou procedente pedido contra ela formulado por agente da Polícia Federal, aposentado por invalidez, incapaz, representado por sua mãe.

O apelado ingressou nos quadros da Polícia Federal, com 25 anos de idade, em dezembro de 2001 e, após 10 meses da admissão, foi indiciado pelo homicídio de 2 colegas de trabalho, também agentes da PF.

Após a instauração de Processo Administrativo Disciplinar - PAD e do ajuizamento da ação penal pública incondicionada sobreveio, em dezembro de 2002, o laudo da junta médica oficial estabelecendo quadro psicopatológico de transtorno de personalidade paranoide e outros transtornos psicóticos essencialmente delirantes à época do delito, embora não tivesse sido constatado qualquer estado patológico no momento da perícia.

Desta feita, o autor foi absolvido nos autos da ação penal, por inimizabilidade, apontando o julgador que, no momento do crime, o réu era inteiramente incapaz de entender o ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Impôs o sentenciante, sua internação, em hospital de custódia, para tratamento psiquiátrico. E, em julho de 2005, nos autos do PAD, o então Ministro da Justiça acatou a tese de sua insanidade mental.

O ora apelante moveu ação ordinária em face da União Federal, objetivando: (i) a declaração de ilicitude de atos da ré quanto à omissão e ao não deferimento tempestivo e ex-officio de licença médica remunerada e, posteriormente, de aposentadoria por invalidez a que fazia jus; (ii) a condenação da ré ao pagamento de valores relativos à licença médica no período de 13/12/2002 (data da constatação da doença mental) ou 24/07/2003 (data do 2º exame que constatou a doença mental) a 09/08/2005 (data da absolvição do autor no PAD) e também de valores de aposentadoria com remuneração integral no período de 10/08/2005 a 13/07/2011 (publicação do ato de aposentadoria), com acréscimos legais, correção monetária e juros; (iii) anulação do ato administrativo que determinou os descontos na aposentadoria do autor com o objetivo de devolver os valores por ele recebidos, por força de liminar judicial que, posteriormente, perdeu seus efeitos (processo nº 2007.34.00.009586-4 ou 0009519-72-

2007.4.01.3400); e (vi) “a condenação da ré à devolução dos valores descontados de sua aposentadoria com motivação de devolução antes referida”.

A exordial narrou que desde 14/10/2002 – data da morte dos 2 agentes da PF – os vencimentos do autor foram suspensos sumariamente (lhe causando inúmeras e sérias privações) e que só foram restabelecidos em 01/09/2010, por força de liminar, no processo nº 2007.34.00.009586-4 (que tramitou perante a 13ª Vara Federal do Distrito Federal), não confirmada na sentença - por perda de objeto, já que o autor foi aposentado durante a tramitação da ação. Conta, ainda, que o processo administrativo nº 08285.005309/2012-09, em trâmite na Superintendência da Polícia Federal, estava em curso há quase 7 anos (na época do ajuizamento da referida ação cível), inconcluso. Alegou, também, que a Administração Pública Federal entendeu que o autor deveria devolver ao erário a quantia de R\$ 93.835,42 referente ao que recebeu liminarmente do período do deferimento da decisão antecipatória até sua aposentação e, em função desse entendimento, o contracheque do autor passou a sofrer descontos, a partir de dezembro de 2018.

Descreveu que em junho de 2019, nos autos do processo administrativo que tratou de sua aposentadoria por invalidez, a Administração afirmou que o requerente foi aposentado com provimentos integrais e que a correção do equívoco inicial foi feita de ofício. Afirmou o autor que desde agosto de 2005 (data de sua absolvição na ação penal) até sua efetiva aposentação em julho de 2011, ficou à mercê de sua própria sorte, ainda que a Administração possuísse todas as condições para aposentá-lo. Sustentou que, de acordo com o disposto no art. 202, da Lei nº 8.112/90, faz jus ao recebimento do benefício de licença médica, desde o exame de sanidade mental, realizado em 13/12/2002 e renovado em 24/07/2003.

Relatou, por derradeiro, que os descontos sofridos são ilegais e que verba remuneratória, de natureza alimentar e recebida de boa-fé, não é passível de restituição, cf. precedentes do STF.

A magistrada de piso principiou sua análise, destacando que o autor (no momento da sentença) já se encontrava aposentado, com proventos integrais, por invalidez permanente, e que a alienação mental daquele já não comportava debates, visto ter sido reconhecida judicial e administrativamente.

Diante disso, elucidou cingir-se a controvérsia tão somente sobre o direito do autor à percepção de licença médica, retroativamente ao primeiro laudo administrativo que constatou sua incapacidade e, posteriormente, de aposentadoria por invalidez, conforme as disposições da Lei nº 8.112/90.

A sentenciante julgou procedente o pedido para: (i) declarar ilícitos os atos de não deferimento da licença médica remunerada e da aposentadoria por invalidez do autor, no período indicado na inicial; (i.1) reconhecer o direito do autor à licença médica sem prejuízo da remuneração no período de 13/12/2002 a 09/08/2005; (i.2) conceder a aposentadoria com remuneração integral no período de 10/08/2005 até 13/07/2011 (publicação do ato de sua aposentadoria), com o pagamento dos valores devidos, seus acréscimos legais, 13º salário e aumentos eventuais, com incidência de correção monetária e juros, na forma da lei; (i.3) anular o ato administrativo que determinou os descontos com vista a devolver os valores recebidos por força de liminar judicial que depois perdeu os seus efeitos; (ii) condenar a União Federal a pagar as diferenças, aplicando sobre o valor da condenação a correção monetária, desde o momento em que as verbas deveriam ter sido pagas; e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a citação até a data da expedição do requisitório; e (iii) reconhecer o direito ao abatimento das parcelas pagas, a igual título, pela parte ré. Foi deferida a tutela antecipada, de modo a cessar, imediatamente, os descontos incidentes no contracheque do autor.

A UF inconformada, apelou. Em suas razões narrou que, com a revogação da liminar, a Polícia Federal solicitou à Advocacia Geral da União – AGU esclarecimentos sobre o correto cumprimento da decisão judicial e, com base em ofício recebido desta, editou parecer sustentando ser devida a reposição ao erário dos valores pagos ao autor no período em que a decisão antecipatória (posteriormente revogada) restou vigente. Apontou, ainda, a constatação de equívoco no valor inicial de R\$ 93.835,42 que passou, após a correção, para R\$ 79.207,89. Sustentou que deve ser reconhecida a existência de coisa julgada, pois o autor propôs ação ordinária perante vara federal do Distrito Federal (processo nº 2007.34.00.009586-4 ou 0009519-72-2007.4.01.3400) com vistas a discutir a suspensão da remuneração no período posterior ao cometimento dos 2 homicídios e anterior ao ato de aposentação e agora pretende obter o pagamento da remuneração que deixou de auferir enquanto esteve afastado do trabalho, em virtude de prisão e cumprimento de medida de segurança, promovendo pequena alteração na formulação do pedido. E que a sentença, ali prolatada, considerou legal a suspensão do pagamento do autor, por ausência de contraprestação no período. Alegou, ainda, que não há previsão legal que permita o pagamento, em decorrência dos referidos afastamentos, e que o autor não poderia ser considerado servidor em efetivo exercício.

Foram apresentadas contrarrazões pela manutenção da sentença. O apelado sustentou, entre outros argumentos, que não se discute nesses autos suspensão e retomada de

vencimentos/subsídios e que a prisão e a medida de segurança não são causa de pedir de qualquer dos pedidos ventilados nesta lide. Afirmou que a omissão da União Federal o prejudicou por nove anos, privando-o de renda assegurada por lei, e que os prazos dos artigos 152, 167 e 178 da Lei nº 8.112/1990 foram flagrantemente desconsiderados. Asseverou que a apelante juntou diversos documentos, em sede recursal, que poderiam ter sido colacionados com a contestação e que deveriam ser desentranhados dos autos por preclusão lógica. Defendeu, ainda, que o aresto anexado pela apelante, em sede recursal, trata de hipótese completamente distinta do caso concreto, pois se refere a aposentadoria por invalidez precedida de licença médica, na qual o período compreendido entre o término da licença e o ato de aposentadoria foi considerado como prorrogação daquela. Contudo, na realidade, não houve concessão da licença, ficando o autor em uma espécie de “limbo jurídico”, sem provento algum durante quase nove anos.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo.

O desembargador federal relator, Guilherme Couto de Castro, principiou por declarar a complexidade da questão de fundo.

Apontou que a UF defendeu-se precariamente e não relatou que foi condenada a pagar pesadas indenizações em decorrência dos homicídios. Elucidou, o julgador, que situações como essas, podem, em alguns casos, em tese, gerar direito regressivo, mesmo diante da inimputabilidade, pois o art. 928 do Código Civil admite a responsabilização civil do incapaz e a incapacidade para os atos da vida civil não retira o dolo de matar. Retira somente o juízo penal de reprovabilidade, explicou.

Assinalou que a UF também não arguiu a coisa julgada em relação à parte do pleito, alegando-a apenas no apelo. Nessa questão, registrou que tal matéria é cognoscível de ofício e que, portanto, não é alcançada pela preclusão, cf. regra do art. 342, II do NCPC.

Ressaltou o julgador que, em contrarrazões, não foi negada a existência do pleito anterior. Apenas requereu, o apelado, o desentranhamento das peças anexadas, alegando preclusão. Segundo a compreensão do desembargador a esse respeito, tais peças devem ser conhecidas por dever de ofício, pois a matéria se trata da coisa julgada, que, de fato, encontra-se configurada. Dentre os documentos acostados, consta a sentença do feito anterior e o documento que atesta a ausência de apelação, de modo que a remessa necessária não foi conhecida, dado que a sentença foi favorável à UF.

Conjecturou que a apelação não tenha, porventura, sido interposta, em razão de que, ao tempo da decisão (agosto de 2015), o autor já recebia a aposentadoria (desde 2011), sem qualquer embate a esse respeito.

Antecipou, então, que a sentença há de ser reformada parcialmente, para reconhecer a coisa julgada em relação à pretensão autoral de pagamento dos valores nela referidos até 01/09/2010 (data da obtenção da liminar exarada nos autos do processo nº 2007.34.00.009586-4).

Salientou que há identidade de partes, causa de pedir e pedido (cessação da suspensão e devolução dos valores não pagos). Demonstrou que os mesmos argumentos foram utilizados em ambas as ações, a saber: doença mental e afastamento.

Elucidou que a sentença transitada afirmou categoricamente, ao negar o pagamento de todos os valores, que sem contraprestação não há direito a recebimento.

Esclareceu que os valores de todo o período foram postulados e negados pelo Judiciário e lembrou que a coisa julgada abrange as questões jurídicas que a parte poderia ter aprofundado, cf. o teor do art. 508, do CPC/2015: “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Destarte - prosseguiu -, a pequena alteração lateral, de que o autor teria direito à licença médica, era inerente ao debate anterior, no qual já se mostrava que aquele era incapaz. Portanto, a aludida modificação não descaracterizou o descabimento de renovação do julgamento.

No que tange à procedência do pedido, em relação ao restante da sentença, entendeu o relator por sua manutenção em todos os demais termos, inclusive e especialmente no ponto em que determinou o fim dos descontos no contracheque da aposentadoria do autor, com a devolução dos valores já descontados.

Ponderou que a derrubada de parte da sentença torna mais equilibrada a decisão, em face das graves consequências dos atos do apelado, inclusive na esfera da responsabilidade da União.

Esclareceu o desembargador federal que a sentença não analisou a coisa julgada por dela não ter conhecimento e que a sentenciante foi precisa ao determinar que a UF se abstivesse de cobrar do autor os valores por ele recebidos em razão do processo nº 2007.34.00.009586-4.

Ponderou o relator que, muito embora a sentença tenha revogado a liminar, isso se deu por perda de objeto, já que a aposentadoria, que estava em exame, havia sido concedida. E, continuou: “Assim, não se considerou o percebimento indevido, e indevido ele não é. Nem é preciso discutir boa-fé”.

Pelo exposto, o relator votou para dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação, para retirar a parte da sentença coberta pela coisa julgada. Manteve a verba honorária, pois a parte acatada do apelo da União foi tão somente alegada no recurso, e conhecida por dever de ofício. Ressaltou que a apelante deu causa ao grave retardamento, não fazendo jus aos advocatícios.

A 6ª Turma Especializada acompanhou o relator à unanimidade.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001549-52.2020.4.02.0000 (2020.00.00.001549-2)**

Decisão em 14/12/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 17/12/2020

Relator: Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA - 7ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Ordem de demolição de imóvel construído em violação às normas ambientais e o pedido de conversão em perdas e danos**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra decisão, em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pleito da ré, de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

O MPF, com a assistência da União Federal e do IBAMA – O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, propôs ação civil pública a fim de que fosse demolido determinado imóvel, construído às margens do Rio Carangola, em clara violação às normas ambientais.

A ACP foi julgada procedente e, em 26 de setembro de 2018, o título executivo transitou em julgado.

Posteriormente, em fase de execução, a parte demandada aduziu ser impraticável a obrigação determinada, alegando que a demolição do imóvel provocaria assoreamento do rio e criaria riscos àqueles que realizariam o desmantelo, bem como, às construções vizinhas. Por fim, advogou inexistir ganho ambiental com tal destruição e que essa ação violaria o direito fundamental à moradia.

Em decorrência dos efeitos da coisa julgada e da segurança jurídica, a magistrada de piso asseverou que não haveria razões que impedissem o cumprimento do julgado, determinando, assim, que a ré efetuassem a demolição conforme sentenciado.

Insatisfeita com a decisão, a executada opôs embargos declaratórios, arguindo haver omissão quanto a seu requerimento para conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, com base no disposto do art. 499, do Código de Processo Civil/2015 (“A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”).

Diante disso, o juízo a quo entendendo pela omissão referente ao dispositivo retrocitado, passou a seu enfretamento.

Principiou evidenciando que a viabilidade de conversão deveria ser discutida no julgamento de mérito. E, embora haja possibilidade de reanálise de um título executivo, após o trânsito julgado, é necessário, para tal, eventos supervenientes à sentença que alterem as circunstâncias fáticas, o que,

demonstrou a magistrada, não se verificara in casu. Portanto, não vislumbrando razões que justificassem a alteração, deu provimento aos embargos, tão somente, para sanar a omissão apontada, sem que houvesse alteração da decisão.

Inconformada, a então embargante, agravou.

Em suas razões, reiterou a impraticabilidade de cumprir-se a obrigação de fazer, pelos mesmos fundamentos outrora expostos. Relatou, também, que o trânsito em julgado do título executivo não impede que o juízo da execução (sem que haja afronta à segurança jurídica) possa reapreciar a questão. Prosseguindo, ressaltou que “caso contrário, tal dispositivo processual seria letra morta e não foi essa a intenção do legislador, que propiciou a oportunidade para que Julgadores de coragem possam sem subverter a ordem (hierarquia judiciária) dar ao princípio constitucional da coisa julgada o direcionamento que melhor atende à sociedade (flexibilização)”.

Outrossim, destacou a agravante que o cumprimento da sentença poderia acarretar prejuízos de ordem pública, enquanto que a manutenção do imóvel não traria dano irreparável, salientando que a referida construção teria autorização e licença da municipalidade. Por conseguinte, postulou, novamente, a conversão do desmoroamento forçado do imóvel em perdas e danos e, subsidiariamente, a realização de prova pericial, para comprovar o alegado detrimento, sob pena de cerceamento de defesa.

O MPF contrarrazoou, requerendo a execução do julgado e declarando inexistir impossibilidade de cumprimento da obrigação específica. Ademais, diante do trânsito em julgado da sentença, a demolição serviria como importante efeito pedagógico para a proteção do meio ambiente.

Principiando seu voto, o relator, desembargador federal José Antônio Neiva, conheceu do recurso e, após breve relato dos fatos, expôs que a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos pode ocorrer nos termos do art. 499, CPC/2015 (quando postulada pelo credor ou quando impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela com resultado prático equivalente) e que tal disposição não destoa da diretriz contida no art. 248, do Código Civil: “Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos”.

Todavia, demonstrou que, no caso em comento, essa conversão restaria impossibilitada, visto que a agravante teria o ônus da prova, submetida à comprovação da impraticabilidade da realização da tutela específica. Ademais, na hipótese, elucidou que a exequente manifestou-se em sentido contrário à conversão da obrigação de fazer em pecúnia.

Nesse diapasão, denotou o julgador que a Corte Cidadã posiciona-se a favor da conversão em perdas e danos, desde que impossibilitado o cumprimento da obrigação estabelecida,

independentemente de pedido explícito do credor. Assim, colacionou decisões do STJ, em idêntico sentido.

À vista disso, concluiu que “na impossibilidade material de ser cumprida a obrigação na forma específica, o juiz deverá, de ofício ou a requerimento da parte credora, determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação”.

No concernente ao caso específico, enfatizou que haveria plena possibilidade do cumprimento da obrigação de fazer, pela agravante. Salientou, ainda, que, referente à alegada ausência de vantagem para o meio ambiente, bem como à chancela da construção pelo município, tais argumentos já foram exauridos durante o processo de conhecimento, não cabendo ao cumprimento de sentença, as discussões dessa matéria.

Em congruência com o juízo de primeira instância, asseverou que a parte requerida não demonstrou ocorrências supervenientes, que denotem mudança das circunstâncias fáticas existentes no momento da prolação da sentença, impondo, pois, a alteração no modo pelo qual o título executivo será efetivado, tampouco que justifiquem a realização de prova pericial, não reconhecendo, por isso, o cerceamento de defesa invocado.

Destarte, determinou o cumprimento do comando judicial, pela demolição do imóvel, construído em violação às normas ambientais.

Ante o exposto, a 7ª Turma Especializada decidiu, à unanimidade, nos termos do voto do relator, negar provimento ao agravo de instrumento.

Referências:

**STF:** AgInt no AREsp 698725 (DJe 22/08/2017); REsp 1358726 (DJe 20/05/2014); REsp 1450223 (DJe 21/09/2015); REsp 1365638 (DJe 12/05/2016); REsp 165878 (DJe 12/03/2018).

**APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009052-60.2014.4.02.5101 (2014.51.01.009052-3)**

Decisão em 29/07/2020 - Disponibilização no e-DJF2R de 04/08/2020

Relator: Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA DA SILVA - 8ª Turma Especializada

[volta](#)

### **Invalidez de militar temporário dispensado: reintegração e reforma no mesmo grau hierárquico ocupado na ativa**

Trata-se de remessa necessária e apelação, interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente o pedido de reintegração do autor ao serviço militar, para ser efetivamente reformado, nos termos do art. 108, VI, c/c o art. 111, II, ambos do Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/1980, devendo a ré pagar os valores retroativos da remuneração do recorrido, com juros e correção monetária.

Em síntese, o apelado iniciou sua atividade no exército, com caráter temporário, em 03 março de 2006. Posteriormente, em 2013, recebeu diagnóstico de polineuropatia amiloidótica familiar, razão pela qual foi submetido a um transplante de fígado no ano seguinte. Durante seu período de recuperação, a Administração promoveu sua baixa. Diante disso, compreendendo-se inapto, alegou que tal ato deveria ser invalidado, para que ocorresse sua reintegração à atividade das Forças Armadas e, seguidamente, determinada sua reforma por incapacidade. Em sede de primeiro grau, o juízo competente acolheu a exordial.

Inconformado com a decisão, apelou o ente federal sustentando: (i) ausência de estabilidade no serviço público, haja vista a categoria de militar temporário; (ii) aptidão do autor, que poderia exercer outro forma de trabalho, segundo laudo médico; (iii) possibilidade desse em prover meios de subsistência; (iv) inexistência de causalidade entre a doença e a atividade em questão; (v) legalidade do ato administrativo que licenciou o soldado; (vi) licitude do licenciamento ex officio dos militares temporários, como faculdade do Poder Executivo; (vii) descabimento de o Judiciário valorar os motivos ensejadores dessa faculdade, sob pena de violar o art. 2º, da Constituição Federal/1988; (viii) não enquadramento do apelado nos requisitos para reforma pleiteada; (ix) argumentação genérica da petição inicial; (x) necessidade de diminuição dos honorários estipulados à Fazenda Pública.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Em seu voto, a relatora, desembargadora federal Vera Lúcia Lima da Silva, de início, expôs a indispensabilidade de se analisar os fatos à luz dos dispositivos: art. 106, II; art. 108, VI e art. 111, II, todos da Lei 6.880/80, legislação que regulamenta a lide presente.

In verbis:

“Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.”

À vista disso, afirmou que o militar temporário, desde que incapacitado para qualquer trabalho, em decorrência de acidente ou enfermidade, independentemente de relação de causa e efeito com o serviço castrense, deve ser reformado com soldo integral do posto que ocupava. Em congruência com o que foi narrado, trouxe à baila decisão do Superior Tribunal de Justiça, com idêntica percepção.

Em continuidade, expressou a importância de verificar se o grau da incapacidade do autor o impediria de exercer qualquer modalidade de trabalho, para que fizesse jus à reforma em questão. In casu, relatou que a doença de origem genética supramencionada (CID10 – E.85), acarretaria ao apelado, de acordo com o perito médica: “parestésias e paralisias progressivas ascendentes, bem assim distúrbios gastrointestinais (diarréia/obstipação), urinários (retenção urinária e incontinência urinária) e arritmias cardíacas”, salientou, também, a especialista, que este realizara transplante hepático “a fim de se retardar sua inexorável progressão”.

Ademais, a julgadora externou a conclusão pericial de que o então paciente estaria apto para “atividades profissionais nas quais não haja excessivo esforço físico, nem tampouco a possibilidade de se ferir ou ser acometido de algum acidente em ambiente profissional externo”. Todavia, ainda que essa fosse a dedução clínica, asseverou que as peculiaridades do caso concreto obrigam o reconhecimento da invalidez.

Para tanto, salientou outros fragmentos do exame técnico realizado, no qual restou demonstrado e certificado que o transplante de fígado tão somente melhora a síndrome neuropática. Contudo, realçou que este não tem o condão de realizar a cura da mutação genética em comento, que continuará evoluindo no organismo do autor. Na ocasião, embora a doença não tivesse atingido seu estágio avançado, foi equiparada à “paralisia irreversível e incapacitante”, a qual consta, como razão ensejadora de incapacidade definitiva, no rol do art. 108, inciso V, do Estatuto dos Militares.

Por fim, a relatora, considerando as informações do laudo, declarou que apesar de ser possível vislumbrar remota hipótese de o autor exercer atividade laborativa nos moldes da perícia, tal hipótese afigura-se desproporcional, visto que sua enfermidade tem caráter degenerativo e impõe-lhe diversas restrições, bem como demanda acompanhamento médico constante e específico, implicando, na prática, a invalidez para todo e qualquer trabalho.

Para mais, manifestou-se em favor da aplicação dos juros de mora e correção monetária, em convergência com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e pela manutenção dos honorários advocatícios fixados em seus percentuais mínimos. Posto isso, negou provimento ao recurso da União Federal.

Principiando a divergência, o desembargador federal Guilherme Diefenthaler, afirmou que o licenciamento de soldados temporários está incluído no âmbito do poder discricionário do Comando Militar, que pode dispensá-los por conclusão de tempo de serviço, ou a qualquer momento, por conveniência do órgão público, não havendo direito adquirido a engajamento.

Para mais, apontou que, no caso em foco, conquanto o autor fora considerado temporariamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, não tivera sua invalidez classificada como total e definitiva para quaisquer trabalhos. Por conseguinte, inferiu o julgador que não restou ilegalidade no ato da reforma daquele.

Ressaltou, ainda, que o laudo pericial atestou a possibilidade de o apelado exercer atividades profissionais que não requeiram excessivos esforços físicos, ou sejam passíveis de acidente em ambiente profissional externo, permanecendo apto às atividades castrenses administrativas.

Deste modo, explanou que o licenciamento não impede a continuidade do tratamento médico necessário até a determinação efetiva de alta, a ser prestado, inclusive, pelo serviço médico do exército, mesmo que reformado, conforme o artigo 149, do Decreto 57.654/66.

Em conclusão, reiterou que ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pelo Executivo, preservando, dessa forma, a autonomia administrativa de órgãos públicos e mantendo inviolável o princípio da separação de poderes. Sendo assim, votou no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Pública, reformando a decisão de piso e invertendo o ônus de sucumbência.

Perante o exposto, a 8ª Turma Especializada dessa corte decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto da relatora, desembargadora federal Vera Lúcia Lima, vencido o desembargador federal Guilherme Diefenthaler, que lhes dava provimento.

Referências:

**STJ:** AgInt no AREsp 1380241 (DJe 30/03/2020).