


**TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
**PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Arnaldo Lima

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Chalu Barbosa

**CORREGEDORA GERAL:**

Desembargadora Federal Maria Helena Cisne Cid

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin - *Presidente*  
 Desembargadora Federal Tania Heine - *Diretora da Revista*  
 Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund  
 Desembargador Federal André Fontes - *Suplente*

**DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin

**COORDENADOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)  
 Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Secretaria de Documentação e Produção Editorial (SED)

**COORDENAÇÃO DE MATÉRIAS:**

Assessoria de Comunicação Social (ACOS)

**COORDENAÇÃO TÉCNICA:**

Divisão de Jurisprudência (DIJUR/SED)

**REVISÃO:**

Assessoria Técnica da SED (ATED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 1.900 exemplares**ESTA EDIÇÃO****PELAS SESSÕES**

Órgão Especial .....	02
2ª Seção .....	02
1ª Turma .....	03
3ª Turma .....	03
4ª Turma .....	04
5ª Turma .....	05
6ª Turma .....	05

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

Plenário .....	06
1ª Seção .....	07
2ª Seção .....	08
1ª Turma .....	09
2ª Turma .....	10
3ª Turma .....	11
4ª Turma .....	13
5ª Turma .....	14
6ª Turma .....	15

*Este informativo não se constitui em repositório  
 oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região.  
 Para críticas ou sugestões, entre em  
 contato com [jornalinfojur@trf2.gov.br](mailto:jornalinfojur@trf2.gov.br)*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 211-4000

[www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

## PELAS SESSÕES Órgão Especial

### Órgão Especial recebe denúncia contra o deputado Sivuca

O Órgão Especial do TRF-2ª Região decidiu, por maioria, receber denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal contra o Deputado Estadual Sivuca. O julgamento ocorreu nos autos do inquérito policial que apura a responsabilidade pelo funcionamento clandestino de uma rádio FM baseada no bairro de Jacarepaguá, na zona oeste do Rio. O inquérito foi iniciado a partir da comunicação feita à Polícia Federal pela ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações no Rio de Janeiro.

De acordo com a denúncia, a Rádio Luar do Sertão, em Frequência Modulada, estaria operando sem a devida autorização do Ministério das Comunicações. Em consequência, para o MPF, o parlamentar, que seria o “Patrono” responsável pela instalação da emissora, estaria incurso nas penas de detenção, de um a dois anos, do art. 70, da Lei nº 4.117, de agosto de 1962, que prevê que a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta lei e nos regulamentos, constitui crime.

Em sua defesa, no inquérito policial, o Deputado José Guilherme Godinho Sivuca Ferreira alegou que

não tinha a intenção de fundar uma rádio comunitária, mas que, diante do elevado índice de criminalidade no local e dos insistentes apelos de moradores supostamente vítimas de violência, resolveu ajudar na criação da emissora, cujo objetivo seria denunciar. Por sua vez, o MPF sustentou que a emissora referida como comunitária, na realidade, era clandestina, eis que a instalação de radiodifusão comunitária estaria sujeita à prévia autorização do Poder Concedente e tal autorização, neste caso, era inexistente.

No entendimento do Desembargador Federal Alberto Nogueira, prolator do voto vencedor no processo, não procedem os argumentos da defesa do deputado, já que o réu teria utilizado por diversas vezes as instalações da emissora, conduta tipificada no art. 70, da Lei nº 4.117/62. Destacou, ainda, em seu voto, que há nos autos indícios suficientes de que efetivamente tenha sucedido o crime, bem como da sua autoria, o que, no entendimento do magistrado, justifica o recebimento da denúncia.

► *Proc. 2000.02.01.055358-3*

## 2ª Seção

### CEF é multada no Rio por interpor recurso protelatório

#### BANCO RECORREU TRÊS VEZES NO MESMO PROCESSO

A 2ª Seção do TRF-2ª Região manteve uma decisão da 1ª Turma do Tribunal que havia multado a Caixa Econômica Federal por ter interposto recurso com o objetivo de atrasar o cumprimento de uma sentença da 1ª Instância da Justiça Federal. A decisão da 2ª Seção foi proferida no julgamento do terceiro recurso que a CEF apresentou ao Tribunal, referentes a um único processo. O banco havia sido condenado, em 1ª Instância, a corrigir o saldo do FGTS de um trabalhador do Rio, repondo os expurgos inflacionários relativos a diversos planos econômicos do governo. Contra esta sentença, a CEF apresentou apelação ao TRF, no julgamento da qual a 1ª Turma manteve a sentença de 1º Grau. Em seguida, a instituição bancária recorreu com um agravo regimental, no qual a empresa pública foi condenada a pagar multa de 10% sobre o valor da causa, por ter sido considerado recurso protelatório. Novamente a CEF recorreu, desta vez com os embargos infringentes que foram julgados pela 2ª Seção.

De acordo com as informações do processo, foi um engenheiro do Rio quem ingressou na Justiça Federal com ação ordinária contra a CEF e a União Federal, a fim de ver seu direito reconhecido de ter o saldo da

conta do FGTS corrigido com percentuais expurgados pelos planos econômicos Verão, Bresser, Collor I e Collor II. A CEF interpôs o recurso de embargos infringentes contra a multa aplicada pela 1ª Turma, alegando não ser cabível a aplicação de multa por versar o recurso sobre decisão monocrática do relator na Turma e, sobretudo, para não onerar mais ainda a empresa pública, que integra a Administração Pública Federal.

O Relator do voto vencedor na 2ª Seção, Desembargador Federal Rogério Vieira de Carvalho, entendeu que, nos termos da lei, o recurso de embargos infringentes não é cabível, no caso específico, até que a CEF efetue o depósito da multa imposta pelo Tribunal, o que não ocorreu. O magistrado lembrou, em seu voto, que o artigo 557 do Código de Processo Civil estabelece que, quando o juízo determinar a multa por recurso protelatório, como foi o agravo proposto pela CEF e que foi julgado, anteriormente, pela 1ª Turma, a parte só poderá recorrer após efetivar o pagamento da multa: “quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

► *Proc.: 99.02.19226-2*

## Ministério da Educação não poderá divulgar apenas as notas do provão

### DECISÃO DE MAGISTRADA DETERMINA QUE, PARA PUBLICAR O RESULTADO DA AVALIAÇÃO, DEVERÃO SER DIVULGADOS TODOS OS ITENS DO SISTEMA NACIONAL DE AVALIAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

A Juíza Federal Convocada para o TRF-2ª Região Regina Coeli Peixoto determinou que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas – INEP só poderá divulgar as notas da avaliação das instituições de ensino superior em conjunto, informando o resultado de todos os itens analisados, que compreendem a avaliação institucional, o exame nacional de cursos – o “provão” –, o censo da educação superior e a avaliação das condições de ensino. A decisão foi proferida nos autos do agravo de instrumento apresentado pela Associação Nacional de Faculdades e Institutos Superiores – ANAFI contra o INEP, que vem publicando apenas um dos critérios de avaliação das faculdades: a nota dos alunos submetidos ao provão. O órgão, vinculado ao Ministério da Educação, é responsável pela aplicação das avaliações estabelecidas no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior no país. A ANAFI havia ajuizado uma ação ordinária na Justiça Federal do Rio para impedir que o INEP divulgasse apenas um dos critérios da avaliação. Foi contra a decisão da 1ª Instância de não conceder a antecipação de tutela, para coibir o órgão de repetir o procedimento que vem adotando, que a Associação apresentou o recurso julgado pela Dra. Regina Coeli.

No entendimento da relatora do processo no TRF, as normas do próprio MEC estabelecem que os critérios que compõem a avaliação devem ser divulgados conjuntamente. Para a magistrada, a divulgação de um ou outro isoladamente pode levar a uma estimativa parcial e irreal das escolas submetidas ao teste: “*Obviamente o fracionamento de resultados poderá trazer prejuízos, ou mesmo uma avaliação inverídica*

*de algumas instituições, considerando que a pretensão do legislador foi justamente a ponderação entre os critérios de avaliação institucional, das condições de oferta dos cursos superiores ou avaliação das condições de ensino e o exame nacional de cursos, abarcando aspectos diversos, mas, sem dúvida, importantes para a avaliação funcional e global da instituição de ensino”.* O mérito da ação ordinária ainda será julgado pela 1ª Instância.

Nos termos do artigo 17 do Decreto nº 3.860, de julho de 2001, que dispõe sobre a organização do ensino superior, a avaliação de cursos e instituições, feita pelo INEP, envolve, entre vários outros itens, o exame do desempenho das instituições de ensino superior, considerando o plano de desenvolvimento institucional; a capacidade de acesso a redes de comunicação e sistemas de informação; a estrutura curricular adotada e sua adequação com as diretrizes curriculares nacionais de cursos de graduação; programas e ações de integração social mantidos pela faculdade; sua produção científica, tecnológica e cultural e a composição de seu corpo docente, considerando principalmente a titulação; a experiência profissional; a estrutura da carreira; a jornada de trabalho e as condições de trabalho.

Para a Juíza Federal Regina Coeli, a divulgação apenas da nota dos alunos submetidos ao provão é um procedimento injusto em relação à instituição de ensino. Ela lembrou, em sua decisão, que os alunos inscritos para participar da prova são formandos que não têm, necessariamente, qualquer compromisso com o resultado do teste, já que um resultado ruim não os prejudicará, nem impedirá que sejam diplomados: “*Diante disso, se mostra muito leviano o critério de avaliação da instituição de ensino, por conta unicamente de tal aferição, que, como foi dito, não traz qualquer benefício ou sanção ao candidato que o presta”.*

► *Proc. 2002.02.01.048620-7*

## Advogado condenado por se apropriar de R\$ 40 reais de um cliente

A 3ª Turma do TRF-2ª Região manteve sentença da Justiça Federal que condenou um advogado pela apropriação indébita de R\$ 40. Segundo informações do processo de apelação criminal que foi julgado pela Turma, o advogado havia firmado um acordo em uma reclamação trabalhista em favor de um de seus clientes e, quando recebeu da empresa reclamada a quantia devida ao trabalhador, que era vigia de estacionamento em um shopping de Angra dos Reis, subtraiu para si parte do valor. O advogado foi condenado em 1ª

Instância a prestar serviços à comunidade durante um ano e quatro meses, além de pagar uma indenização de dois salários mínimos ao cliente lesado. Foi contra esta sentença que o réu apelou ao TRF.

Conforme informações dos autos, o advogado tinha procuração de seu cliente para representá-lo na Justiça do Trabalho de Angra dos Reis e para receber os valores referentes ao acordo trabalhista que ele firmou com o shopping do qual seu representado havia sido demitido. Pelo acordo, o empregado demitido receberia R\$ 250,

dos quais pagaria R\$ 50 ao seu advogado, a título de honorários. Mas, ainda segundo dados do processo, quando o valor acertado foi pago, em agosto de 1999, o advogado não só retirou os R\$ 50 que lhe seriam devidos, como embolsou mais R\$ 40, alegando que a quantia seria destinada ao Juiz do Trabalho, pois seria praxe, a fim de que fossem homologados os acordos, pagar ao magistrado da causa 20% do montante do pacto. O autor da reclamação trabalhista então procurou a secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento, da Justiça do Trabalho, relatando o ocorrido.

Por conta disso, o juiz encaminhou os autos para a Promotoria de Justiça de Angra dos Reis, que apresentou denúncia à Justiça estadual do município, acusando o réu dos crimes de apropriação indébita, difamação e exploração de prestígio contra o juiz e patrocínio infiel, que é como a lei denomina o crime de trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse do cliente. Mais tarde, a própria Procuradoria de Justiça pediu que os autos fossem remetidos à Justiça Federal, opinando no sentido de que, nos termos da lei, o crime de difamação contra magistrado deve ser julgado pela JF. No julgamento da causa, o Juiz de 1º Grau condenou o réu pelo crime de apropriação indébita, mas o absolveu da acusação de patrocínio infiel, sob a

fundamentação de que a lesão ao cliente ocorreu depois de julgado o seu processo. O magistrado, acompanhando o posicionamento dos tribunais superiores, entendeu que, quando a lesão acontece fora do curso do processo, como no caso, não se configura o crime de patrocínio infiel. Igualmente, o acusado foi absolvido da acusação de difamação. O Juízo de 1º Grau entendeu que não havia provas suficientes do crime.

Em sua defesa, o advogado sustentou que a sentença não poderia se valer apenas dos depoimentos prestados pela vítima, que, ele afirmou, seriam contraditórios. No entendimento da relatora do processo na 3ª Turma, Desembargadora Federal Tania Heine, ficou comprovado que o advogado agiu de má-fé, aproveitando-se do baixo nível de instrução de seu cliente. A relatora lembrou, em seu voto, que o acusado possui maus antecedentes e que já há várias representações contra ele, tramitando na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB: *“O fato de o advogado ter retirado dos R\$ 250 devidos, seus R\$ 50 e ter entregue R\$ 160, alegando que os R\$ 40 restantes deveriam ser pagos ao magistrado do Trabalho para homologação do acordo, também demonstra a má-fé do causídico.”*

► *Proc. 2001.02.01.0426763-6*

## 4ª Turma

### Companhias de táxi aéreo podem importar helicópteros usados

#### DECISÃO DA 4ª TURMA DO TRF CONCLUI QUE IMPORTAÇÃO NÃO FERE DIREITO DE CONCESSIONÁRIA DA MARCA

As companhias de táxi aéreo podem importar aeronaves usadas para prestar seus serviços. A decisão da 4ª turma do TRF-2ª Região foi proferida nos autos da apelação em mandado de segurança apresentada pela União Federal contra sentença da Justiça Federal favorável à Skynave Táxi Aéreo Ltda. A empresa, sediada em Santa Cruz do Sul, RS, havia ajuizado uma ação na 1ª Instância contra a COTAC – Comissão Técnica de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica, que havia impedido, administrativamente, que ela importasse da Argentina um helicóptero usado da marca Robinson. O órgão alegou que uma outra empresa, de São Paulo, deteria o direito exclusivo de comercializar os helicópteros fabricados pela Robinson nos EUA. Em sua sentença, o Juízo de 1º Grau determinou que a COTAC permitisse a importação do helicóptero, ressaltando o direito da Fazenda Nacional de cobrar os tributos devidos.

Segundo informações dos autos, a Skynave presta serviços de táxi aéreo em todo o território nacional. Em sua petição, a companhia afirma que teria adquirido, em agosto de 1997, da empresa argentina La Macarena S/A, em Buenos Aires, um helicóptero da marca Robinson, modelo R-44, Astro, fabricado em 1995. Pelo

veículo ela teria pago US\$ 225 mil, com entrega imediata no aeroporto Internacional Don Torcuato. Na mesma época, a Skynave pediu autorização à COTAC para importar e utilizar a aeronave no Brasil. O Decreto-Lei nº 37, de novembro de 1966, determina que a importação de aeronaves usadas para empresas, que explorem serviços de táxis-aéreos, seja previamente autorizada pela COTAC. O órgão negou o pedido da Skynave sustentando que a empresa Lumber do Brasil – Indústria e Comércio Ltda. seria proprietária das marcas Robinson Helicopter Company, Robinson R-22 e Robinson R-44, possuindo exclusividade do direito de seu uso e comercialização. A COTAC defendeu que, conforme o artigo 129 da Lei nº 9.279, de 1996 (Lei da Propriedade Industrial - LPI), a propriedade da marca seria adquirida pelo registro validamente expedido, caso em que se enquadraria a Lumber, que registrou a propriedade das marcas junto ao INPI, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional.

Em seu recurso, a Skynave defendeu que a Lumber, nos termos da LPI, teria direito exclusivo apenas de comercializar helicópteros novos da Robinson, o que não poderia impedir transações comerciais, entre particulares, de aeronaves usadas, como a que foi efetuada entre a Skynave e a empresa Argentina. Esta limitação, para a Skynave, feriria o direito de propriedade estabelecido no

artigo 5º da Constituição Federal: “Ninguém será privado da liberdade de seus bens sem o devido processo legal”. A empresa alegou ainda que a proibição imposta pelo COTAC seria descabida porque, pela mesma lógica, todas as vezes que um particular pretendesse vender um veículo, inclusive um automóvel ou qualquer outro equipamento de sua propriedade, teria que pedir permissão para o representante ou concessionária autorizada.

O relator do processo na 4ª Turma, Desembargador Federal Rogério Vieira de Carvalho, destacou, em seu

voto, acompanhando a opinião do Ministério Público Federal sobre o caso, que o titular do uso da marca não pode impedir a importação de equipamento **usado** para fim de uso próprio da pessoa ou da empresa que adquiriu o veículo: “Neste caso não ocorre a violação do direito protegido pelo registro na propriedade industrial, mas mero ato de disposição do proprietário da coisa ou produto, garantido pelo artigo 5º, inciso LVI da CF”.

► *Proc. 1997.51.01.101280-5*

## 5ª Turma

### Decisão impede que IBAMA multe arquiteta por obra em Angra dos Reis

A 5ª Turma do TRF da 2ª Região anulou uma multa de R\$ 300 mil imposta a uma arquiteta pelo Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. A profissional havia sido contratada pelo proprietário de um terreno localizado em um condomínio em Mangaratiba para reconstruir um muro que havia ruído parcialmente e que, segundo informações do processo, existe desde 1989. O órgão considerou a obra irregular e aplicou a multa. A decisão foi proferida nos autos da apelação cível proposta pelo IBAMA contra sentença da Justiça Federal de Angra dos Reis/RJ, que anulou os autos de infração e de embargo da obra efetuados pelo instituto.

Conforme os autos, a arquiteta foi contratada pelo proprietário do terreno, localizado no Condomínio Cação, no município de Mangaratiba, com a finalidade de construir uma habitação unifamiliar. O IBAMA, após vistoria da obra, multou a arquiteta e embargou a construção de um muro de pedra na testada do mar com o lote 31-A, afirmando que ele teria causado dano ambiental. Inconformada, a arquiteta ingressou com ação na 1ª Vara Federal de Angra dos Reis, alegando que o muro já existiria há 13 anos, que, à época, os órgãos competentes do município aprovaram a construção e que ela apenas teria reconstruído a parte

do muro que teria cedido, a fim de prosseguir na construção da residência.

O órgão fiscalizador recorreu da sentença de 1º grau sustentando que a referida sentença seria inexecutável por contrariar a legislação que rege a matéria e que a autorização municipal para a realização de obras não excluiria a competência federal.

O relator do processo, Desembargador Federal Dr. Alberto Nogueira, entendeu que a medida administrativa do IBAMA não encontra respaldo legal, sendo a multa descabida, pois, considerando a natureza da obra embargada, bem como o fato de a mesma ter sido autorizada pelo próprio Poder Público, bastaria que fosse aplicada a pena de demolição de obra, na forma do inciso VIII, do artigo 2º do Decreto nº 3.179/99. O magistrado destacou ainda, em seu voto, que, de acordo com dados do processo, a Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente – FEEMA havia autorizado a obra. Dr. Alberto Nogueira lembrou que, na forma do artigo 10 da Lei nº 6.938/81, então vigente, a FEEMA possui competência para legitimar a construção do aludido muro.

► *Processo nº 2002.02.01.012957-5*

## 6ª Turma

### Militar licenciado receberá indenização da União

A 6ª Turma do TRF do Rio, em decisão unânime, reconheceu o direito de um militar temporário a receber indenização, conhecida como pecúlio, por ter sido desligado compulsoriamente do extinto Ministério do Exército, após ter servido, como 3º sargento, aproximadamente, por um período de oito anos. O militar alegou que o extinto Ministério do Exército teria que realizar a compensação pecuniária, criada pela Lei nº 7.963/89. Ele ingressou com ação ordinária na Justiça Federal do Rio, que negou seu pedido. Contra a sentença que indeferiu o seu pedido, o autor apresentou o recurso de apelação que foi julgado procedente pela 6ª Turma do TRF da 2ª Região.

De acordo com as informações do processo, o autor, militar temporário à época e atualmente 3º sargento da reserva, ingressou nas fileiras do Exército em 03/02/1982 e permaneceu até 15/01/1990, quando foi licenciado compulsoriamente por término de prorrogação de tempo de serviço. Em 1989, a Lei nº 7.963 entrou em vigor, beneficiando os oficiais ou praças que prestam serviços temporariamente e que venham a ser licenciados compulsoriamente com uma compensação pecuniária equivalente a uma remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, prevendo o pagamento da referida vantagem



dentro de trinta dias, contados do licenciamento. O extinto Ministério do Exército sustentou que a citada lei não havia sido regulamentada na mesma época, o que impediria que o órgão fizesse o pagamento. O militar, por sua vez, ingressou com ação ordinária na Justiça Federal do Rio, tendo, contudo, seu pedido negado por entender o juiz que a lei e o regulamento seriam omissos quanto à vantagem pretendida. Não conformado, interpôs recurso de apelação objetivando reforma da sentença para que fosse reconhecido o direito à indenização e, em consequência, o pagamento de juros da mora e correção monetária.

O entendimento do relator do processo na 6ª Turma, Desembargador Federal André Fontes, é que o juiz deve observar o “*princípio da indeclinabilidade da jurisdição, previsto no art. 126 do Código de Processo Civil, onde o juiz não pode eximir-se de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei*”. Seguindo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, Dr. André Fontes julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito do apelante à percepção da compensação instituída pela referida lei, acrescida de juros da mora e correção monetária.

► **Proc. 91.02.17473-1**

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança

Plenário

**Processo: 1999.02.01.050299-6 – Publ. no DJ de 06/09/2001, pág 402**

**Relator: Des. Fed. CHALU BARBOSA**

**Relatora para acórdão: Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR QUE AFASTOU AS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS DA LEI Nº 9715/98 E 9718/98.

I - A questão diz respeito à observância dos requisitos constitucionais da Lei Complementar 070/91 e das Leis Ordinárias 9718/98 e 9715/98 quanto ao PIS/PASEP e COFINS, no que diz respeito à base de cálculo e às alíquotas, princípio da capacidade contributiva, princípio da anterioridade e legalidade das exações.

II - O conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços.

III - A Lei nº 9.718/98, em seu art. 3, § 1º, prevê a incidência da COFINS sobre todas as receitas da empresa, quer tenham elas, quer não, relação com a venda de mercadorias e serviços.

IV - A Emenda Constitucional 020/98 inclui na base de cálculo da COFINS a receita, vocábulo abrangente do faturamento e das demais operações efetuadas pela empresa e que tenham reflexos positivos em seu movimento de caixa. O faturamento dessa forma seria a espécie do gênero receita no qual se contém toda e qualquer movimentação financeira da empresa.

V - Após a EC 020/98, tanto a COFINS quanto o PIS e o PASEP têm novo perfil, posto que sua abrangência é mais voltada à realidade dos meios de comercialização de produtos e serviços, os quais nem sempre se sujeitam às tradicionais faturas.

VI - Já no que diz respeito ao PIS/PASEP, foi instituído pela Lei Complementar 07/70 e expressamente recepcionado pela Constituição Federal, cujo art. 239 não deixa qualquer dúvida.

VII - É forçoso reconhecer que a matéria pertinente ao PIS, inicialmente tratada em lei complementar, passou a receber tratamento através de lei ordinária, a que se refere o art. 239 da CF/98 como lei complementar.

VIII - A natureza da lei ordinária com a só expressão numérica absoluta do “quorum” da Casa Legislativa que caracteriza a complementar, não afasta a legalidade da exação cuja alíquota vem expressa em lei ordinária, como ocorre com as Leis nºs 9718/98 e 9715/98.

IX - Apreciada a questão quanto à alteração das alíquotas, fato é que a Emenda Constitucional 20/98 vem lastreada em reiteradas afirmações da Suprema Corte quanto à equiparação dos conceitos de faturamento e receita operacional bruta.

X - A propósito da alteração da alíquota da Medida Provisória nº 1.212 convalidada na Lei nº 9.715/98, o E. Supremo Tribunal Federal, através da Adin nº 1417/DF, concluiu pela ocorrência da mitigada inconstitucionalidade de seu art. 18, por infração ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

**POR MAIORIA, FOI REJEITADA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

### LIMINAR QUE AFASTOU AS ALTERAÇÕES DAS ALÍQUOTAS DAS LEIS Nº 9.715/98 E Nº 9.718/98

O advogado de uma empresa de combustíveis, quando era julgada a apelação em mandado de

segurança interposto pela União Federal, pediu e a Turma deferiu a remessa do feito ao julgamento do Plenário por se reconhecer argüição de inconstitucionalidade não decidida ainda na forma do art. 170 do Regimento Interno desta Corte.

Pleiteava a empresa continuar recolhendo o PIS de acordo com os limites da Lei nº 9.715/98, alegando que a Lei nº 9.718, ao determinar que a referida contribuição tivesse como base de cálculo o faturamento da empresa “*assim entendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica*” independente da “*classificação contábil*” adotada para as mesmas, violou o disposto no art. 239 da CF, na medida em que esta recepcionava a base de cálculo tal como definida pela Lei Complementar nº 7/70.

Argumentou ainda que, por se tratar de “*tentativa camuflada*” de criação de novo tributo através da competência residual da União, necessária seria a edição de Lei Complementar. Aduziu, finalmente, que o Congresso Nacional ao converter a Medida Provisória nº 1.724/98 na Lei nº 9.718/98 alterou-lhe substancialmente o texto.

O Relator, Des. Fed. Chalu Barbosa, votou pela inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento determinado pela Lei nº 9.718/98, fundamentando desta maneira:

*“Observa o Ministério Público Federal que ‘receita bruta operacional é espécie do gênero receita bruta’. Tal como o faturamento compreende o ingresso financeiro relacionado tão-somente ao objeto social da empresa, não se estendendo, v.g., aos ganhos auferidos no mercado financeiro, como dá margem a entender a disposição da lei ordinária questionada, ocorrendo assim, digo eu, ampliação da base original do PIS*

*e entra em contradição com o conceito de faturamento que já estava albergado pelo art. 239 anterior e definido pela nova lei complementar nº 0040. A Lei nº 9.718 ampliou o conceito de faturamento igualando-o a receita que são coisas completamente distintas.”*

O Relator foi, no entanto, vencido em sua tese, cabendo à Des. Fed. Julieta Lunz a elaboração do acórdão. Assim se pronunciou a Relatora para acórdão:

*“No que pertine à base de cálculo ou o faturamento das empresas, há de se esclarecer que a delimitação da extensão do conceito de ‘faturamento’ adotado na Constituição Federal e nas Leis nº 9.718/98 e 9.715/98, abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

*O Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, vem afirmando que o conceito de faturamento expresso no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal se equipara ao conceito de receita bruta, tal como definida na Lei Complementar 70/91. Deve a receita bruta ou faturamento ser entendida como o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura. Ou seja, faturamento e receita bruta são coisas idênticas quando se entende como receita bruta o produto de todas as vendas de mercadorias e serviços.”*

Não foi encontrado acórdão assemelhado na pesquisa de jurisprudência.

### Ação Rescisória

Processo: 2001.02.01.030368-6 - Publ. no DJ de 24/06/2002, pág. 109

Relator: Desembargador Federal NEY FONSECA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS – DESCABIMENTO – PRECEDENTES.

I – Descabe ação rescisória em casos de interpretação controvertida de lei ou de norma constitucional, exceto se a sentença rescindenda tenha tomado por base dispositivo legal julgado, posteriormente, inconstitucional.

II – Consoante precedente do STJ, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, não examinou a constitucionalidade de qualquer dispositivo legal aplicável à correção monetária de saldos de contas vinculadas ao FGTS, mas a pretensão de alguns fundistas baseado no art. 5º, XXXVI, com ênfase no direito adquirido.

III – Como já decidido por este Colegiado, é aplicável na hipótese a Súmula 343/STF.

IV – Ação rescisória não conhecida.

**POR UNANIMIDADE, A SEÇÃO NÃO CONHECEU O PEDIDO.**

### 1ª Seção

### VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS

A Caixa Econômica Federal propôs ação rescisória visando, sob fundamento de violação literal a dispositivo de lei, a desconstituir parcialmente acórdão da Terceira Turma deste Tribunal que a condenou a pagamento de diferenças de correção incidente sobre saldo de conta vinculada ao FGTS.

A CEF considerou indevido o índice correspondente ao mês de junho de 1997 (Plano Bresser). Alegou preliminarmente a inaplicabilidade da

Súmula nº 343 do STF e, no mérito, que o julgado, ao deferir índices expurgados nos planos econômicos, contrariou a decisão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-RJ. Aduziu que procedeu à correção monetária do saldo de junho de 1997 com a aplicação da OTN atualizada pelo valor das LBCs, conforme determinava a Resolução nº 1.338/87, que tinha respaldo no Decreto-Lei nº 2.235/87, que implantou as medidas econômicas do Plano Bresser.

Por unanimidade, a 1ª Seção não conheceu do pedido, acompanhando o voto do Relator, Des. Fed. Ney Fonseca, que se manifestou pela correta aplicação, no acórdão rescindendo, da Súmula 343 do STF,

segundo o qual “*não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida*”. Com esse parâmetro, o Relator julgou descabida a ação rescisória.

Quanto ao mérito, concluiu:

“*Superada a preliminar, o meu voto é pela improcedência da ação, visto que o acórdão rescindendo teve por fundamento o princípio constitucional da irredutibilidade dos salários, inserta no art. 7º, VI, da Constituição Federal, e não como argumenta a autora, a garantia do direito adquirido insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.*”

*Desse modo, a autora não apresentou razões aptas a demonstrar que o acórdão rescindendo violentou literal dispositivo de lei. Por outro lado, o julgamento pelo STF do RE nº 226.855, por ter se limitado ao exame da tese de direito adquirido não produz qualquer efeito no presente julgado que baseou-se em princípio diverso.*

*Ademais, a questão relativa a aplicação do índice expurgado pela legislação que implantou o Plano Bresser estava pacificado nos Tribunais no sentido contrário à pretensão da autora. Nessas circunstâncias, obviamente, não se pode acolher o pleito rescisório fundado em violação de disposição literal de lei.*

*Julgo improcedente o pedido e condeno a autora ao pagamento de honorários ao advogado do réu equivalente a 10% do valor da causa.”*

Jurisprudência citada pelo próprio Relator:

● STJ:

⇒ AGRAC nº 1459-PR, 1ª Seção - julg: 24/05/2001

● TRF-2:

⇒ 2001.02.01.043729-0 (Rel. Des. Fed POUL ERIK DYRLUND)

### Embargos Infringentes em Apelação Cível

**Processo: 96.02.24453-4 Publ. no DJ de 21/02/2002, pág. 228**

**Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO.**

### 2ª Seção

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELA AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO. ARTS. 257 E 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O não atendimento à determinação judicial, com a conseqüente paralisação do processo, somente acarretará a extinção do processo sem julgamento do mérito se cumprida a exigência contida no § 1º, do art. 267, do CPC, no sentido da intimação pessoal da autora.

- Importância de se garantir à parte faltosa a prévia e expressa cientificação das conseqüências de sua conduta, como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes providos.

**POR MAIORIA, FORAM PROVIDOS OS EMBARGOS.**

### AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO

Por sua relevância – um dos assuntos que mais diz respeito ao cotidiano de Varas e Tribunais Federais – transcrevemos a íntegra do relatório e voto deste acórdão.

O relatório:

“*Trata-se de recurso de embargos infringentes, interposto com vistas a reformar o v. acórdão prolatado pela Terceira Turma deste Tribunal, nos autos da ação cautelar movida por CARIOCA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI que, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, confirmando sentença que determinou o cancelamento da distribuição e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 257 c/c art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.*

*Sustenta a embargante, na esteira do voto divergente proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Dr. FRANCISCO PIZZOLANTE, que, de acordo com o disposto no §1º, do art. 267, do CPC, não deveria ter sido penalizada com a extinção do feito sem antes ter sido intimada para suprir eventual omissão.*

Eis o voto do Des. Fed. Paulo Espírito Santo, acolhido por maioria na 2ª Seção, vencido o Des. Fed. Sergio Schweitzer:

“*CARIOCA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, ora embargante, ajuizou demanda cautelar em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, tendo o processo sido extinto, sem julgamento do mérito, por não ter a demandante efetivado o necessário preparo no prazo legal. Na apelação interposta, julgada pela Colenda 3ª Turma desta Corte, restou vencedora a tese de que ‘efetuado o pagamento das custas iniciais fora do prazo legal de 30 dias, previsto no art. 10, I, da Lei nº 6.032/74, impõe-se o cancelamento da distribuição do feito, nos termos do art. 257, do CPC, independentemente de intimação, visto ser o dies a quo do conhecimento da parte.’*

*Não é este, contudo, o posicionamento majoritário do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em reiteradas decisões, tem salientado a importância de se garantir à parte faltosa a prévia e expressa cientificação das conseqüências de sua conduta, como atestam os seguintes arestos:*

*‘PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. COMPLEMENTAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*NECESSIDADE. CPC, ARTS. 257 E 267, § 1º.*

*I. Na hipótese de complementação das custas iniciais do processo, o qual, inclusive, já se achava em etapa avançada de andamento, a intimação da parte deve ser pessoal para efeito de aplicação da regra do art. 257 do CPC, nos termos do art. 267, parágrafo 1º, do mesmo Código. Precedentes.*

*II. Recurso conhecido e provido.’*

*(REsp nº 72376/SP, DJ: 09/10/2000, pg: 00149, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR,*



data da decisão 17/08/2000, Órgão Julgador: QUARTA TURMA).

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS INICIAIS. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. ARTIGOS 257 E 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

- O cancelamento da distribuição, normatizado no artigo 257 do Código de Processo Civil, depende da inércia da parte após pessoalmente intimada nos termos do § 1º do artigo 267 do mesmo diploma legal.

- Recurso conhecido e provido.'

(REsp nº122873/GO, DJ de 14/06/99, pg:00196, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, data da decisão: 20/04/99, Órgão Julgador: QUARTA TURMA).

*'PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. PRAZO PARA O PREPARO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. CPC, ARTIGO 257.*

1. A extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de preparo tempestivo, à vista de cogente disposição legal, depende de prévia intimação da parte interessada para suprir a falta (arts. 234, 257 e 267, § 1º, CPC).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.'

(REsp nº 113880/BA, DJ de 18/12/98, pg:00291, Relator(a) Min. MILTON LUIZ PEREIRA, data da decisão: 06/10/98, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA)

Assim, o não atendimento à determinação judicial, com a conseqüente paralisação do processo, somente acarretará a extinção do processo sem julgamento do mérito se cumprida a exigência contida no §1º, do art. 267, do CPC, no sentido da intimação pessoal do autor. Tal procedimento não foi observado na espécie.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes, para anular a r. sentença recorrida,

determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito."

Acórdãos pertinentes ao assunto encontrados na pesquisa de jurisprudência, todos reafirmando a necessidade da prévia intimação da parte:

- STJ:
  - ⇒ RESP 345565-ES (DJ de 18/02/2002, pg.425)
- TRF-1:
  - ⇒ AC 1996.01.42871-2 (DJ de 23/03/2001, pg. 44)
- TRF-2:
  - ⇒ AC 2000.02.01.051636-7 (DJ de 15/03/2001) 1ª Turma
  - ⇒ AC 2001.02.01.002510-8 (DJ de 26/06/2001) 2ª Turma
  - ⇒ AC 97.02.39735-9 (DJ de 28/06/2001) 3ª Turma
  - ⇒ AC 97.02.18684-6 (DJ de 04/11/1999) 4ª Turma
  - ⇒ AC 2001.02.01.010623-6 (DJ de 19/06/2001) 5ª Turma
  - ⇒ AC 98.02.37659-0 (DJ de 13/06/2001) 6ª Turma
- TRF-3:
  - ⇒ AC 2000.03.99.074828-3 (DJ de 14/06/2002)
- TRF-4:
  - ⇒ AC 97.04.51042-0 (DJ de 20/01/1999, pg. 497)
- TRF-5:
  - ⇒ AC 96.05.22427-5 (DJ de 23/02/2001, pg. 547)

#### Apelação Cível

Processo: 1999.02.01.061666-7 – Publ. no DJ 9/07/2002, pág. 46

Relator: Juiz Federal Convocado LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO

1ª Turma

ADMINISTRATIVO - OAB - BUSCA E APREENSÃO DA CARTEIRA PROFISSIONAL.

Prevendo o art. 74 da Lei n.º 8.906/94 que "o Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído de suas funções devolva os documentos de identificação", deve ser reformada a sentença que julgou improcedente a busca e apreensão da carteira profissional por falta de amparo legal.

**POR UNANIMIDADE, FOI DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### OAB - BUSCA E APREENSÃO DA CARTEIRA PROFISSIONAL

A Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação ordinária face a ex-filiado, pleiteando condenar o mesmo a entregar sua carteira profissional de advogado.

Alegou a autora, como fundamento, que o réu teve a sua inscrição anulada nos quadros da OAB, por decisão irrecorrida do Egrégio Conselho daquela seção e que, em decorrência dessa anulação, o réu deveria

recolher sua carteira de identificação, nos termos do § 3º, do art. 124 do mesmo diploma legal.

A sentença monocrática julgou improcedente o pedido, por ausência de amparo legal.

A 1ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, referendando o voto do Juiz Federal Convocado Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, a seguir transcrito:

*"Prevendo o art. 74 da Lei n.º 8.906/94 que "o Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais*

pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído de suas funções, devolva os documentos de identificação”, deve ser reformada a sentença que julgou improcedente a busca e apreensão da carteira profissional por falta de amparo legal.

1 - Ora, o art 74 da Lei n.º 8.906/94, a qual revogou a Lei n.º 4.251/63, prevê que “o Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação”. Dessa forma, como bem salientado pelo Ministério Público Federal, “não falta embasamento legal ao pedido formulado na inicial. O conteúdo do dispositivo transcrito é claro e a medida se impõe, inclusive, como forma de impedir que o advogado, cujo registro foi cassado, exerça a profissão de forma indevida.”

2 - E não poderia ser de outra forma, pois tendo o Apelado infringido os dispositivos da lei que rege sua

profissão, o mesmo deve arcar com a consequência de seus atos, de forma que não venha mais a cometê-los.

3 - Cumpre, ainda, ressaltar que o Apelado não pode alegar, de forma a impedir o recolhimento de sua carteira, o desconhecimento do procedimento administrativo que resultou na anulação de sua inscrição nos quadros da OAB, tendo em vista que às fls. 40 dos autos tem-se a cópia da correspondência que lhe foi enviada intimando-o para apresentar sua defesa, evidenciando, assim, a oportunidade que lhe foi dada para exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

4 - Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o apelado a entregar sua carteira profissional de advogado.”

Sobre o assunto, localizamos apenas um acórdão anterior: o AG 98.02.15948-4 do TRF-2 (DJ de 25/05/99).

## Apelação Cível

Processo: 98.02.21970-3 – Publ. no DJ de 03/10/2000, pág. 69

Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORRÊA

2ª Turma

MILITAR ANISTIADO. DESINCORPORAÇÃO POR MOTIVO POLÍTICO. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE, CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO DANOS MORAIS DESCABIMENTO.

- Ainda que o autor tivesse permanecido na ativa, com folha funcional impecável, não teria direito líquido e certo a ser promovido ao almejado posto de coronel, ao qual se chega não só pelo critério meramente objetivo, mas também pelo critério do merecimento, vale dizer, trata-se de mera expectativa de direito (art. 11, b, da Lei nº 5.821/72).

- O texto constitucional sob cuja égide a ação foi proposta (art 8º, ADCT) não dispensa o preenchimento de requisitos legais, assegurando unicamente as promoções ordinárias, pelo critérios de antiguidade, não abrangendo aquelas por escolha, merecimento, ou decorrentes de efetiva realização de curso, de acordo com entendimento já pacificado pelo STF.

- Ao ser transferido para a reserva remunerada o autor teve computados, para fins de proventos de inatividade, 35 anos, 11 meses e 16 dias de serviço, devendo-lhe reconhecido este mesmo tempo quando, por força da EC nº 26/85, foi posteriormente promovido ao posto de tenente-coronel.

- A responsabilidade civil da União se dá em razão da prática de ato ilícito, ainda que o autor tenha sido absolvido das acusações que lhe foram imputadas, não tem direito a indenização por danos morais, eis que o ato de sua reforma não foi ilícito pois podia ser imotivado, de acordo com os Atos Institucionais então em vigor.

- Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor improvida. Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos de promoção e percebimento de proventos referentes ao posto de General de Divisão, reconhecimento, todavia, o direito adquirido ao cômputo de 35 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E PROVIDAS PARCIALMENTE A APELAÇÃO DA UNIÃO E A REMESSA NECESSÁRIA**

### MILITAR ANISTIADO – PROMOÇÃO POR MERECIMENTO – IMPOSSIBILIDADE

Sentença proferida nos autos de ação ordinária, ajuizada por militar reformado com vistas à declaração de nulidade do ato de reforma, além de indenização por danos morais, provocou recursos de apelação cível da União e do próprio militar.

O autor alegou, em síntese, ter sido oficial de Infantaria R/2 de 1944 a 1945, cumprindo missão de patrulhamento, vigilância e segurança no litoral brasileiro, fazendo jus ao benefício da lei nº 1156/52, com as vantagens da lei nº 288/48.

Em março de 1950, ingressou através de concurso no quadro de Farmacêuticos do Exército, sendo reformado

em 24/08/64, por força do Ato Institucional, com base em investigação sumária. Afirmou que só com a publicação da Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79) foram reconhecidos seus direitos ao benefício da Lei nº 1.156/50, sendo transferido para a reserva remunerada no posto de Major e com o pagamento de proventos do posto de coronel, por contar mais 35 anos de serviço militar.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 26/85, nova anistia lhe foi concedida com promoção ao posto de Tenente-Coronel, sendo-lhe negados, contudo, os proventos de General de Divisão.

Assim, ajuizou ação pleiteando a declaração de nulidade do decreto de sua reforma, de modo a receber os vencimentos a que faria jus se sua carreira militar não

tivesse sido interrompida ou, sucessivamente, as diferenças entre os vencimentos de General de Divisão e os proventos efetivamente percebidos. Requereu, ainda, a declaração de seu tempo de serviço de 35 anos, 11 meses e 16 dias e sua promoção ao posto de Coronel, com o recebimento de vencimentos de General de Divisão, além de indenização pelos danos maiores sofridos.

A sentença de 1ª instância acolheu parcialmente o pedido. Mesmo julgando ser incabível a anulação do ato de reforma, a juíza afirmou que o efeito desejado decorre da própria anistia, devendo-se considerar o tempo afastado como de efetivo serviço, com a promoção ao posto de Coronel com efeitos financeiros a partir de 27/11/85, por força da EC nº 26/85 e art. 8º do ADCT. Também lhe foi deferida a percepção de soldo correspondente ao de General de Divisão, com base na Lei nº 1165/50 c/c Lei nº 616/49. Quanto ao pedido de indenização por dano moral, foi negado sob o fundamento de que “o suposto dano à imagem, o sofrimento subjetivo, ou outro sentimento negativo experimentado pelo Autor, demandariam prova específica”.

O autor recorreu, alegando ser dispensável prova específica do dano moral, presumindo-se a ofensa. A União, por seu turno, também recorreu, sustentando que o apelado não faz jus à promoção ao posto de Coronel, nem aos proventos de General-de-Divisão, pois a legislação da anistia não autoriza que a condenação seja revestida de tal amplitude.

Em seu voto, o Des. Fed. Sergio Feltrin analisou inicialmente o recurso da União, que proveu em parte. Não concordou com a promoção ao posto de Coronel, pois a mesma não caracterizava direito líquido e certo e, sim, expectativa de direito. Aduziu que, em relação aos

anistiados, as reiteradas decisões do STF sobre o assunto acordam que as promoções outorgadas na inatividade pelo art. 8º. do ADCT são apenas aquelas decorrentes de direito fundado na antigüidade, mas não as de expectativa vinculada ao critério de merecimento.

Concordou, no entanto, com o reconhecimento do tempo de serviço computado para fins de proventos de inatividade: 35 anos, 11 meses e 16 dias, o que lhe ensejou um aumento na gratificação de tempo de serviço.

Analisando, por fim, os fundamentos da apelação do militar, que alegou ser dispensável prova específica do dano moral, o Relator os rejeitou, considerando correta a sentença monocrática. E assim argumentou em sua decisão:

*“As demissões do serviço público não se inserem no amplo quadro de responsabilidade pelo risco administrativo do Estado, mas sim no campo mais restrito das normas estatutárias. Se a norma revolucionária então vigorante suspendia direitos e garantias individuais, então o ato que reformou o Autor foi lícito, nada importando se causou ou não prejuízo ao militar. E sendo lícito, não há por que pedir reparação.”*

*O fato de ter sido Autor absolvido das acusações que lhe foram imputadas não faz nenhuma diferença na determinação da licitude ou ilicitude do ato de reforma, eis que este podia ser imotivado, de acordo com os esdrúxulos permissivos legais então vigentes. O Autor poderia ter sido cassado mesmo que nenhuma acusação formal lhe tivesse sido imputada pela justiça militar, pois os militares tinham esta prerrogativa em razão de Atos Institucionais então em vigor, que previam a suspensão das garantias individuais e a demissão ou dispensa de servidores públicos mediante simples investigação sumária.”*

Não foi localizado acórdão assemelhado anterior.

## Recurso Criminal

**Processo: 2001.02.01.035762-2 – Publ. no DJ de 16/05/2002, pág. 256**

**Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS**

**3ª Turma**

PROCESSUAL PENAL – ART 168, “A”, DO CP - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – OPÇÃO PELO REFIS – FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES – INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA 1.

Embora o tratamento penal dos crimes tributários tenha antes a finalidade de arrecadar do que a de coibir desvios de conduta penalmente relevantes, ele é fruto de uma política criminal adotada de forma consciente pelo Poder Legislativo, muitas vezes por iniciativa do Poder Executivo. Descabe, portanto, ao intérprete negar aplicação ao art. 15 da Lei nº 9.964/2000.

2. A suspensão da pretensão punitiva nos casos de inclusão no REFIS é benéfica porque, ao fim do parcelamento, possibilita a extinção da punibilidade, sendo, pois, disposição válida e eficaz.

3. A interpretação finalística do art. 15 da Lei nº 9.964/2000 não admite a suspensão à empresa que faz a opção pelo REFIS anteriormente ao recebimento da denúncia, mas não paga as prestações do parcelamento dos débitos incluídos no programa. Não é o ato formal de opção que suspende a pretensão punitiva do Estado, mas a opção verdadeira, que impõe o pagamento das prestações.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDO O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.**

### **OPÇÃO PELO REFIS – FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.**

O Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito de decisão que rejeitou denúncia

oferecida contra dois industriais pela prática do delito descrito no art. 168-A do Código Penal. Ambos teriam deixado de recolher os valores referentes às contribuições previdenciárias descontadas da remuneração de seus empregados no período de fevereiro de 1998 a abril de 1999.

O juiz *a quo* rejeitou a denúncia com base no art. 43, III, do CPP c/c o art. 15, caput, da Lei nº 9.964/2000, com base nos seguintes fundamentos: a retroatividade da Lei nº 9.964/2000 aos fatos praticados anteriormente a sua vigência; a inclusão no REFIS – que se consumaria com a opção pela empresa – afasta o exercício do direito de ação constituindo a prova da não-inclusão no Programa em condição específica de procedibilidade – impossibilidade do exercício da ação penal em face do responsável pela empresa quando inexistente prova da não inclusão ou a da exclusão no Programa, em razão da suspensão da pretensão punitiva determinada na Lei nº 9.964/2000.

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal aduz que o art. 15 e o art. 2º, § 4, II, da Lei nº 9.964/2000, apresentam incompatibilidade com o Direito Penal, com o Sistema Tributário Nacional e com o Código Tributário Nacional, pelo que não teria aplicabilidade.

A 3ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, de modo a aceitar a denúncia oferecida, tendo o Relator, Des. Fed. Frederico Gueiros, fundamentado a sua decisão da forma que se segue:

*“A questão centra-se na possibilidade da suspensão da pretensão punitiva do Estado nos termos do art. 15, da Lei nº 9.964/2000.*

*Dispõe o art. 15 e seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000:*

*‘Art 15: É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no REFIS, desde que a inclusão no referido programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.*

*§ 1º. A prescrição criminal não ocorre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.’*

*Induidoso que o dispositivo legal antes citado tem permitido questionamento no plano hermenêutico, não sendo poucos os intérpretes que lhe negam aplicação, sob vários fundamentos. E neste sentido, argumenta-se que o REFIS promove, na verdade, uma moratória não explícita e sem prazo de duração, violando dispositivos do CTN. Diz-se, ainda, que institui tratamento penal benéfico, incompatível com a preservação do bem jurídico que o tipo da apropriação indébita protege. Sustenta-se, ainda, em prol da não aplicação do referido dispositivo legal, que sua disciplina atenta contra o princípio da moralidade administrativa.*

*A meu ver, o tratamento penal dos crimes tributários segue rumo equivocado, porquanto tem ele antes a finalidade de arrecadar do que a de coibir desvios de conduta, que reputo penalmente relevantes. Aliás, vê-se no direito comparado que esta tem sido uma postura uniforme da legislação tributária penal. E isto vem claro, por exemplo, na Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária e econômica. O pagamento do tributo ou contribuição social antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos comportamentos nela descritos, ainda que, mesmo assim, envolvam fraude, falsidade ideológica ou falso material. Neste sentido, vale a pena observar que o legislador jamais cogitou de prever igual favor para fraude comum, mesmo que seu autor resolva reparar o prejuízo causado. A reparação, nestas hipóteses, é considerada apenas causa de diminuição da pena (Código Penal, art. 16).*

*Anote-se, ainda, que, nos crimes relativos ao não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, o regramento legal segue esta mesma linha de raciocínio. A causa de extinção da punibilidade, pela circunstância de ter havido o pagamento do débito antes do acolhimento, tem vigorado em períodos descontínuos. Existia ao tempo da Lei nº 8.137/90, foi revogada com o advento da Lei nº 8.383/91, e voltou a se configurar na vigência da Lei nº 9.249/95. Daí reconhecer-se que o objetivo da lei penal tributária é de cuidar da arrecadação. Discordo pessoal e doutrinariamente dessa orientação, mas ela é fruto de uma política criminal adotada de forma consciente pelo Poder Legislativo, muitas vezes por iniciativa do Poder Executivo.*

*Ocorre que no caso sob exame, a suspensão é benéfica porque, ao fim do parcelamento, há previsão de extinção da punibilidade. Em consequência, há que se considerar válida e eficaz para o caso a disposição contida no art. 15, da Lei nº 9.964/2000.*

*Entretanto, no caso ora sob exame, há uma questão de fato sequer aventada na decisão de rejeição da denúncia qual seja, a empresa, embora tenha feito a opção pelo sistema REFIS em 29/02/2000, até 18/04/2001 não pagara nenhuma das prestações do parcelamento dos débitos incluídos no programa, conforme se vê do documento acostado às fls. 133 destes autos. Ora, a lei deve ser interpretada tendo em vista a sua razão finalística. Assim, se o dispositivo legal prevê a suspensão da pretensão punitiva do Estado nos casos de inclusão em um programa de parcelamento, certamente o faz no pressuposto de que não há sentido processar criminalmente alguém que está pagando os débitos cuja não satisfação constitui ilícito penal. Assim, não pode o intérprete, de maneira alguma, admitir que a opção tenha este mesmo efeito quando resta comprovado que o contribuinte não objetiva fazer o pagamento mas, tão-somente, afastar a ameaça da persecução penal.*



*Aliás, em parecer que se acha acostado às fls. 171/172, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recesso, invocando equivocadamente o documento de fls. 133, como prova de que a pessoa jurídica da qual os réus são gerentes é optante do REFIS. De fato, a empresa fez opção, só que como expressamente dito naquele documento a sociedade não vem pagando as prestações do parcelamento dos débitos incluídos nos REFIS.”*

Acórdãos pertinentes encontrados no estudo comparado de jurisprudência:

● TRF-1:

⇒ ACR 2000.35.00.018298-2 (DJ de 16/07/2002, pg. 15)

● TRF-2:

⇒ HC 2000.02.01.052094-2 (DJ de 23/08/2001) Primeira Turma

⇒ RCCR 2001.02.01.047205-8 (DJ de 26/06/2002, pg. 295) Quinta Turma

● TRF-3:

⇒ RCCR 98.03.101890-6 (DJ de 09/10/2002, pg. 318)

● TRF-4:

⇒ HC 2002.04.01.034583-5 (DJ de 09/10/2002, pg. 944)

**Agravo de Instrumento**

**Processo: 98.02.48217-0 – Publ. no DJ 13/11/2001, pág. 517**

**Relator: Desembargador Federal VALMIR PEÇANHA**

**4ª Turma**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COFINS - LC 70/91 - ISENÇÃO - COMPANHIA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - DECRETO 70.506/72.

I - A Convenção celebrada entre o Brasil e a França, promulgada pelo Decreto nº 70.506/72, prevê a isenção apenas quanto ao Imposto de Renda, não sendo extensiva tal isenção à CONFINS II - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

**COFINS – ISENÇÃO – COMPANHIA DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL**

A “Air France” agravou da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado nos autos de Ação Ordinária, na qual a empresa aérea internacional pretendeu eximir-se do recolhimento da COFINS.

Sustentou a agravante que, por força da Convenção promulgada pelo Decreto nº 70.506/72, celebrada entre o Brasil e a França, estava isenta de qualquer tipo de tributo que incidisse sobre suas operações locais, pouco importando a denominação e classificação desse tributo.

Acrescentou que, à época da celebração da mencionada convenção, não se poderia prever a quantidade de tributos que seriam criadas pelas leis brasileiras; que na interpretação dos tratados internacionais deve prevalecer a boa-fé e a observância dos objetivos que as partes tinham em mente ao celebrá-los; que, nos acordos firmados para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal, vigora o princípio da competência exclusiva do país onde se encontra a efetiva administração da companhia aérea, a fim de evitar que a mesma tenha sua renda, receita, capital ou resultado tributado em cada país em que opere; que o art. 7º da Lei Complementar 70/91 prevê a não incidência da COFINS sobre a venda de

mercadorias ou serviços destinados ao exterior, e que, assim sendo, inexistiria base de cálculo para apuração do tributo, uma vez que o seu faturamento mensal é proveniente da venda de passagens aéreas internacionais.

O Des. Fed. Chalu Barbosa negou efeito suspensivo ao Agravo, decisão que foi objeto de Agravo Regimental.

Por maioria, vencido o Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, a 4ª Turma negou provimento ao Agravo de Instrumento e julgou prejudicado o Agravo Regimental.

O entendimento do Relator, Des. Fed. Valmir Peçanha, foi o de que a reciprocidade de isenção criada pela Convenção celebrada entre o Brasil e França é apenas em relação ao Imposto de Renda, não havendo como, por interpretação extensiva, criar isenção com relação a outros tributos, notadamente tratando-se de uma contribuição social cujo produto se destina, exclusivamente, às despesas com atividades fins das áreas de saúde, previdência e assistência social. Sem esquecer que o legislador previu os casos de isenção da contribuição de que ora se cuida na própria Lei Complementar que a instituiu. E entre os casos de isenção não se encontra o alegado neste processo.

Não foi encontrado acórdão assemelhado na pesquisa de jurisprudência.

**Apelação em Mandado de Segurança**
**5ª Turma**
**Processo: 2000.02.01.035850-6 – Publ. de 13/11/2001, pág. 693/694**
**Relator: Desembargador Federal IVAN ATHIÉ**
**Relator para acórdão: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. ART. 74 DO ADCT/88. INSTITUIÇÃO. ART. 75 DO ADCT/88. COBRANÇA PRORROGADA. MATÉRIA QUE, A NÍVEL CONSTITUCIONAL, SOFREU ALTERAÇÃO COM O ADVENTO DAS EMENDAS Nº 3/93, ART. 2º; Nº 12/96, ART. ÚNICO, E Nº 21/99, ART. 1º. OCORRÊNCIA DE ATUAÇÃO DO STF NAS TRÊS SEQÜÊNCIAS. PRINCÍPIO BÁSICO. ADIN Nº 939. NECESSIDADE DE EXAMINAR AS TRÊS FASES OCORRIDAS NAS RESPECTIVAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS. EMENDA Nº 3/93. CONTROLE DIRETO DE CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA PRATICAMENTE ESGOTADA, VEZ QUE TRANSITOU EM JULGADO. EMENDAS Nº 12/96 E 21/99. CONTROLE DIRETO DE CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA QUE NÃO ESTÁ, DEFINITIVAMENTE, RESOLVIDA EM SEDE DE STF. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.

**POR MAIORIA, FOI PROVIDA A APELAÇÃO.**
**CPMF – CONSTITUCIONALIDADE**

A União Federal apelou de sentença proferida pelo Juízo da 23ª. Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do mandado de segurança, que a condenou ao não-recolhimento da CPMF. A segurança foi concedida, confirmando liminar anteriormente concedida, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 21/99 é inconstitucional.

Ao requerer a reforma da sentença, sustentou a União que o STF suspendeu a execução e a aplicabilidade somente do § 3º do art. 75 do ADCT e que as Leis nº 9.311/96 e 9.539/97 não perderam a vigência – apenas suas eficácias foram temporárias; que a disposição constitucional restauradora da eficácia das referidas leis não feriu direito ou garantia individual e que, quanto às emendas constitucionais, não há obrigatoriedade de o projeto de emenda voltar à casa iniciadora para nova votação se houve modificação em seu texto; e que, finalmente, frisa que a elaboração da Emenda Constitucional nº 21/99 atendeu aos requisitos dos arts. 59, I, e 60 da CF/88.

Em seu voto, o Des. Fed. Ivan Athié sustentou a inconstitucionalidade da sua instituição, enfatizando que, na forma instituída pela Emenda Constitucional nº 21/99, a CPMF viola garantias individuais – cláusulas pétreas – imutáveis por qualquer meio de revisão e alteração legislativa, conforme se vê no art. 60, § 4º da Constituição Federal. Em favor de sua tese, citou longa fundamentação do Ministro Marco Aurélio, por ocasião do julgamento da ADIN 1497-8/DF, e da Des. Fed. Vera Lúcia Lima da Silva, proferida no Agravo de Instrumento nº 1999.02.01.035389-9.

O Des. Fed. Alberto Nogueira, cujo voto se tornou vencedor, deu provimento ao recurso da União, porquanto o STF, ao examinar as três ADINs que examinavam o assunto (nº 939; 1497 e 1501), entendeu que as cláusulas pétreas não foram violadas. E aduziu:

*“Assim sendo, embora, também, considerando que, relativamente às Emendas nº 12 e 21, é matéria que não está definitivamente resolvida em sede de Supremo, a de controle de constitucionalidade, porque houve, apenas, julgamento embora no Plenário, mas apreciando suspensão de uma*

*decisão judicial, sabe-se que a matéria – com farta documentação – foi exaustivamente discutida e dificilmente os dois votos muito bem lançados irão fluir.*

*Mas, de qualquer maneira, essa decisão, no meu entendimento, com a devida vênia, enquanto ela estiver valendo – porque se trata de controle de constitucionalidade – é um óbice a que se altere esse entendimento. Pelo menos nesse momento, nessa fase, por entender que todos aqueles princípios que foram proficientemente examinados pelo eminente Relator – li, também, parte de um voto proferido pela nossa Presidente – digamos assim, se for possível ter essa pretensão a que aderiria em nível doutrinário em muitas de suas passagens, mas eu não posso aplicar doutrina de controle de constitucionalidade, em face desses três seguimentos”.*

Além dos acórdãos citados, localizamos na pesquisa de jurisprudência:

- STF:
  - ⇒ AI 368263 AgR/SC (não constando publicação)
- TRF-1:
  - ⇒ EDAMS 1999.38.00.027345-4 (DJ de 10/05/2002, pg. 66)
- TRF-2:
  - ⇒ AMS 2000.02.01.011195-1 (DJ de 13/11/2001)
- Primeira Turma
  - ⇒ AMS 2000.02.01.004527-9 (DJ de 27/03/2002, pg. 71) – Segunda Turma
  - ⇒ AGA 1999.02.01.055657-9 (DJ de 28/06/2001) – Terceira Turma
  - ⇒ AMS 2001.02.01.018656-6 (DJ de 25/10/2001) – Quarta Turma
- TRF-3:
  - ⇒ AMS 2000.61.10.001198-7 (DJ de 14/08/2002, pg. 231)
- TRF-4:
  - ⇒ AMS 2000.04.01.034928-5 (DJ de 03/01/2001, pg. 102)
- TRF-5:
  - ⇒ AC 2001.05.00.009732-4 (DJ de 18/06/2002, pg. 810)

**Apelação Cível****6ª Turma****Processo: 97.02.29704-4 – Publ. no DJ de 29/01/2002, pág. 277/288****Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER**

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DE PEDIDO – FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DEFESA DOS INTERESSES E DO PATRIMÔNIO PÚBLICOS – AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E INAFESTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL – LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA DA AÇÃO COLETIVA – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – EMENDA E INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I – Para aferição da impossibilidade jurídica do pedido, o magistrado instrutor da causa deve perquirir, desde o limiar do processo, tão somente a compatibilidade do pedido imediato com o ordenamento jurídico positivo vigente, segundo as alegações contidas na inicial.

II - Manifestamente possível em direito pedido imediato de prestação jurisdicional por meio de ação civil pública, manejada pelo Ministério Público Federal, em defesa dos interesses e do patrimônio públicos, recaindo o objeto mediato sobre pedido de ressarcimento aos cofres públicos de valores pagos administrativamente a maior em favor de servidores públicos do TRT da 1ª Região, beneficiários de ato administrativo inquinado de lesivo ao patrimônio público.

III – O art. 129, da Constituição Federal, norma dotada de eficácia plena e aplicabilidade imediata, em seu inciso III, elevou ao status de função institucional do Ministério Público a promoção de inquérito civil e de ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

IV – O critério determinante a ser utilizado para a caracterização da ação civil pública não é a qualidade de “parte pública” ostentada pelo Ministério Público, mas, sim, o objeto da ação, ou seja, a dedução por meio de ação coletiva de pretensão transindividual (individual homogênea, coletiva ou difusa).

V – A auto-aplicabilidade do art. 129 da Constituição Federal, em especial do seu inciso III, estatuiu a legitimação autônoma do Ministério Público para a condução do processo de ação civil pública, ampliando sobremaneira o conteúdo da expressão “para proteção do patrimônio público e social” sem importar em ofensa ao princípio da interpretação restritiva da legitimação do Ministério Público para propositura de ação civil pública.

VI – A ação civil pública, detidamente regulada na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24/07/85), disciplina a função institucional conferida ao Ministério Público para a defesa, em juízo, de interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 1º, IV, com redação inserida pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11/09/90), o que, no presente caso, se traduz na proteção do patrimônio público contra pagamento de remuneração de servidores públicos, que se sustenta ter sido efetuado a maior.

VII – Ação civil pública proposta pelo Ministério Público constitui meio adequado à proteção do interesse e do patrimônio público, até mesmo para salvuardá-los da atuação de administradores eventualmente descompassada com a legalidade e lesiva aos cofres públicos, como alegado na inicial da presente ação civil.

VIII – A ação civil pública constitui instrumento jurídico apto para syndicar, impugnar, desconstituir, expungir e remediar qualquer lesão ao patrimônio público, fixando-se a responsabilidade pelo ato lesivo, bem como tendo por objeto a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, de pagar pena pecuniária ou, como no caso, de restituir valores aos cofres públicos.

IX – A disposição contida no art. 46, do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis Federais (Lei nº 8.112, de 10/12/90), confere à Administração Pública mecanismo direto de ressarcimento de valores pagos indevidamente a servidor público lato sensu, por meio das figuras jurídicas da reposição e da indenização, sem contudo significar, de outro turno, óbice peremptório e intransponível ao pleno desempenho das funções institucionais constitucionalmente garantidas ao Ministério Público, em especial a já asseverada franquia para promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, dentre outros valores e interesses de relevância meta-individual.

X – A legitimação passiva de ação coletiva deve ser detida por qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha autorizado, aprovado, ratificado, praticado ou se beneficiado ilegalmente de ato que se inquina de lesivo ao patrimônio público e social, incluindo-se no pólo passivo, ainda, aquelas pessoas que detêm o dever jurídico de evitar a lesão e, por omissão, dão ensejo à sua ocorrência.

XI – Na presente ação civil pública foram indicados no pólo passivo apenas beneficiários do ato administrativo que se inquina de lesivo ao patrimônio público, motivo por que merece emenda a inicial, a fim de que as autoridades administrativas pertinentes figurem, também, como litisconsortes passivos, bem como a União, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, como de direito, até mesmo para fins de responsabilização pela prática do ato e de eventual regresso.

XII – O indeferimento da inicial ou a extinção do processo sem julgamento do mérito, em regra, é medida incabível sem que às partes seja dada oportunidade de promover as emendas e esclarecimentos reputados necessários pelo magistrado, entendimento esse, aliás, em franca harmonia com a torrencial jurisprudência dos Tribunais (v.g., TFR, AC nº 68.929/MT; STJ, REsp nº 252.901/SP; STJ, REsp nº 251.283/SP; RSTJ 17/355).

XIII - Apelação cível parcialmente provida para desconstituir a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO.**

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA DA AÇÃO COLETIVA**

O Ministério Público Federal recorreu de sentença proferida pelo Juiz da 5ª Vara Federal, extintiva do processo sem julgamento do mérito, por indeferimento da inicial, a teor do art. 267, I, c/c o art. 295, I, e parágrafo único, II, todos do CPC, em ação civil pública proposta com objetivo de compelir servidores públicos federais – juízes e funcionários – pertencentes ao Quadro de Pessoal do TRT da 1a. Região, a devolverem aos cofres públicos valores que o MPF sustenta terem sido pagos a maior em adiantamento da segunda parcela da gratificação natalina do ano de 1994, nos meses de janeiro e fevereiro daquele ano, valores que deveriam ter sido convertidos na cotação em URV da data do efetivo pagamento (art. 24, da Lei nº 8.880/94) e não como efetuada em 17/06/94.

O fundamento da sentença terminativa foi a impossibilidade jurídica de o Ministério Público Federal deduzir, pela via da ação civil pública, pedido de condenação de servidores públicos e agentes do Estado na reposição ou indenização ao erário público de valores eventualmente a eles pagos a maior.

A 6ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, desconstituindo a sentença terminativa e determinando o retorno dos autos à Vara de origem.

Afirmou o Relator, em seu voto:

*“É manifesta a impossibilidade jurídica de pedido imediato que encontre obstaculização, vedação, proscrição lato sensu no ordenamento jurídico processual ou, mesmo, que guarde incompatibilidade lógica e/ou sistêmica para com este.*

*Noutros termos, para aferição da impossibilidade jurídica do pedido, o magistrado instrutor da causa deve perquirir, no limiar do processo, tão-somente a compatibilidade do pedido imediato com o ordenamento jurídico positivo vigente, segundo as alegações contidas na inicial.*

*Assim, se a literalidade de norma legal que discipline e restrinja condutas, direitos e deveres de conteúdo*

*material não contempla determinada situação fática específica, verifica-se, em regra, causa para o decreto de improcedência da pretensão e não de sua impossibilidade jurídica stricto sensu, que reitere-se, constitui instituto adstrito à vedação legal à providência jurisdicional tencionada.*

*Noutros termos, a impossibilidade do pedido imediato constitui, em verdade hipótese de sua improcedência, cuidando, obviamente, de questão meritória e não meramente processual, para fins de aferição das condições da ação (rectius: requisitos para o exercício do direito de ação).*

*Nesse sentido, entendo manifestamente possível em direito o pedido imediato deduzido pelo Ministério Público Federal em face dos servidores públicos que aponta como beneficiários do ato apontado como lesivo ao patrimônio público*

*A ação civil pública constitui instrumento para syndicar, impugnar, desconstituir, expungir e remediar qualquer lesão ao patrimônio público, fixando-se a responsabilidade pelo ato lesivo, bem como tendo por objeto a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, de pagar pena pecuniária ou, como no caso, de restituir valores aos cofres públicos.*

*Com efeito, a legitimação passiva de ação coletiva deve ser detida por qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha autorizado, aprovado, ratificado ou se beneficiado ilegalmente de ato que se inquina de lesivo ao patrimônio público e social, incluindo-se no pólo passivo, ainda, aquelas pessoas que detêm o dever jurídico de evitar a lesão e, por omissão, dão ensejo a sua ocorrência.*

*No presente feito, foram indicados no pólo passivo apenas beneficiários do ato administrativo que se inquina de lesivo ao patrimônio público, motivo por que merece emenda a inicial, a fim de que as autoridades administrativas pertinentes figurem, também, como litisconsorte passivos, bem como a União, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, como de direito, até mesmo para fins de responsabilização pela prática do ato e de eventual regresso.”*

Acórdão assemelhado: STF: AO 506, QO/AC (Pleno - DJ 04/12/98, pg. 10)