


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

Desembargador Federal Frederico Gueiros

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Carreira Alvim

**CORREGEDOR-GERAL :**

Desembargador Federal Castro Aguiar

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

**COORDENADOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Alexandre Tinel Raposo

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

**COORDENAÇÃO EDITORIAL:**

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

**GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:**

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

**SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:**

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO****ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**

<b>Órgão Especial .....</b>	<b>02</b>
<b>1ª Seção Especializada .....</b>	<b>04</b>
<b>2ª Seção Especializada .....</b>	<b>06</b>
<b>3ª Seção Especializada .....</b>	<b>08</b>
<b>4ª Seção Especializada .....</b>	<b>09</b>
<b>1ª Turma Especializada .....</b>	<b>11</b>
<b>2ª Turma Especializada .....</b>	<b>13</b>
<b>3ª Turma Especializada .....</b>	<b>15</b>
<b>4ª Turma Especializada .....</b>	<b>16</b>
<b>5ª Turma Especializada .....</b>	<b>18</b>
<b>6ª Turma Especializada .....</b>	<b>20</b>
<b>7ª Turma Especializada .....</b>	<b>21</b>
<b>8ª Turma Especializada .....</b>	<b>22</b>

**EMENTÁRIO TEMÁTICO**

<b>5ª Turma Especializada .....</b>	<b>24</b>
<b>6ª Turma Especializada .....</b>	<b>25</b>
<b>7ª Turma Especializada .....</b>	<b>27</b>
<b>8ª Turma Especializada .....</b>	<b>27</b>

*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) 2276-8000

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

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

**Embargos de Declaração em Petição**

**Proc. 2005.02.01.002899-1 – Publ. em 26/07/2005, p. 108**

**Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO**

**Embargante: Ministério Público Federal**

**Embargado: Voto proferido em Questão de Ordem às fls.130/137**

**Órgão Especial**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES. INDISPONIBILIDADE DE BENS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO DO RÉU. BENS ADQUIRIDOS APÓS O ATO DE IMPROBIDADE.

Segundo orientação jurisprudencial do STJ, ainda que em sede de ação de improbidade administrativa para reparação de dano ao erário, somente cabe a indisponibilidade dos bens que tenham sido adquiridos após a prática do ato de improbidade, de modo que não se acolhe a alegação do embargante de que, embora a ação tenha sido ajuizada em 1999, só recentemente houve a sua integração ao pólo ativo do feito, daí estarem presentes os requisitos para a efetivação da medida.

*“Necessária verificação dos fatos para a definição do momento em que foram adquiridos os bens cuja indisponibilidade foi decretada; se caracterizam-se como bem de família; e, se o seqüestro incidiu sobre indenização trabalhista.”* (RESP 478749, DJ 17.11.2003 p. 208)

O julgado embargado deferiu a quebra de sigilo fiscal e bancário do réu, em atendimento a pedido do ora embargante, o que permitirá conhecer-se a situação patrimonial do mesmo, e somente a partir daí é que será cabível um decreto de indisponibilidade.

Embargos declaratórios improvidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

### INDISPONIBILIDADE DE BENS – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração contra voto proferido em questão de ordem acolhida por maioria pelo Colendo Órgão Especial desta Corte, alegando obscuridade na decisão embargada, mais precisamente no ponto em que registra ser necessário obter informações concretas acerca dos bens do acusado, antes da decretação de indisponibilidade destes.

Asseverou o representante do MPF ter havido equívoco no voto recorrido, que entendeu inexistir perigo na demora, em razão da ação de improbidade administrativa ter sido ajuizada há mais de seis anos, visto que a primeira vez que este órgão funcionou nos autos, requerendo a indisponibilidade de bens do ora embargado, ocorreu depois de o mesmo tramitar na Justiça Estadual por algum tempo, e só então ser encaminhado à Justiça Federal, e, depois, ao TRF 2ª Região, órgão competente para apreciar o feito.

Pretendeu o embargante diferente interpretação quanto à aplicação do prazo de seis anos para o

Ministério Público, e à aplicação do princípio da estrita legalidade da despesa pública, que possibilita a limitação da indisponibilidade dos bens do embargado até o valor correspondente ao desfalque a que deu causa através do ato de improbidade a ele imputado, quando Prefeito.

Aduziu ser evidente a presença dos requisitos para a medida objetivada, apontando julgamento do TCU sobre irregularidades atinentes ao mesmo fato, que condenou o réu, ora embargado; além de frisar e juntar ementa comprobatória de que o STJ firmou entendimento de que a decretação de indisponibilidade de bens tem respaldo quando presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora.

Requeru, por fim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos declaratórios, dotando-os de efeitos infringentes, para que seja sanada a obscuridade, e decretada a indisponibilidade dos bens do réu, ora embargado, na medida que bastem à garantia de possível ressarcimento.

O relator, Desembargador Federal Rogério Carvalho, pediu vênias ao embargante e reiterou suas razões do voto recorrido, em que entendeu que a medida de

indisponibilidade de bens em situações como as do caso presente devem ter limites e tornou a citar jurisprudência do STJ já anteriormente apontada:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MOMENTO EM QUE FORAM ADQUIRIDOS, CARACTERIZAÇÃO COMO BEM DE FAMÍLIA E SEQÜESTRO DE INDENIZAÇÃO TRABALHISTA. ASPECTOS FÁTICOS NÃO ENFRENTADOS PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II DO CPC - OCORRÊNCIA - RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.*

(...)

*Necessária verificação dos fatos para a definição do momento em que foram adquiridos os bens cuja indisponibilidade foi decretada; se caracterizam-se como bem de família; e, se o seqüestro incidu sobre indenização trabalhista.*

(...)  
(RESP 478749, DJ 17.11.2003 p. 208)

Do voto condutor desse julgado vale ser extraído o seguinte trecho, elucidativo quanto à inteligência de dispositivos da Lei nº 8.429/1992, relacionados à medida de indisponibilidade:

*“(...) Consectariamente, o parágrafo único do art. 7º estatui duas hipóteses de incidência da indisponibilidade, à luz da exegese do referido preceito em conjunto com o disposto nos arts. 5º e 6º, a saber:*

*A indisponibilidade*

*a) recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano quando se referir a ato de improbidade que importe em dano ao erário.*

*b) recairá sobre o acréscimo patrimonial quando resultante de ato que importe em enriquecimento ilícito do agente ímprobo.*

*A ratio essendi destas disposições foi a de evitar que o agente público, ciente de que somente seria decretada a indisponibilidade dos bens adquiridos após a prática do ato de improbidade, antes de praticá-lo, se resguardasse transferindo os seus bens a outras pessoas de modo a impossibilitar a possível execução contra ele.*

*Não obstante, é entendimento assente, neste Superior Tribunal de Justiça, que somente são passíveis de decretação de indisponibilidade os bens adquiridos após a prática dos atos de improbidade, consoante se extrai dos seguintes julgados:*

*‘ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM CONTRATOS DE LEASING. SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.*

(...) *omissis*

*4. A indisponibilidade de bens, para os efeitos da Lei nº 8.429/92, só pode ser efetivada sobre os adquiridos posteriormente aos atos supostamente de improbidade.*

(...) *omissis.*

*10. Agravo regimental provido. Recurso especial provido, para cassar os efeitos da indisponibilidade e do seqüestro dos bens do recorrente.’*

(AGRESP 422583/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/09/2002)

*‘AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE – RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO - SEQÜESTRO DE BEM ADQUIRIDO ANTES DO ATO ILÍCITO – IMPOSSIBILIDADE.*

(...) *omissis*

*A Lei nº 8.429/92, que tem caráter geral, não pode ser aplicada retroativamente para alcançar bens adquiridos antes de sua vigência, e a indisponibilidade dos bens só pode atingir os bens adquiridos após o ato tido como criminoso.*

*Recurso parcialmente provido.’*

(RESP 196932/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 10/05/1999)

*Consignado que somente os bens adquiridos posteriormente ao ato de improbidade podem ser*

*declarados indisponíveis, impõe-se a análise do caso sub judice. (...)*”.

Aduziu o relator, que ainda que se cuide de “*ação ordinária de reparação de dano*”, não se pode atingir por esta medida tantos bens do réu, para alcançar o montante indicado como desfalque –caracterizando arresto – , por ser contrário à orientação da Corte Superior, que adota o limite contra os excessos, para salvaguardar os bens adquiridos de forma lúdima, e os adquiridos anteriormente ao ato tido como criminoso.

Louvou o desembargador federal a preocupação do representante do MPF com o patrimônio público e a possibilidade de sua reparação, porém ressalta a impossibilidade da decretação da medida sem anterior exame da situação do réu, o que só será possível através da quebra de sigilo bancário e fiscal, a qual já foi deferida.

Quanto ao julgamento do TCU indicado pelo embargante como autorizador da decretação de indisponibilidade, frisou o Relator que este é apenas um dos pressupostos, sendo necessário que estejam satisfeitos também todos os outros autorizadores da medida acautelatória requerida, segundo a orientação do STJ.

O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, acompanhando o voto do Desembargador Federal

Rogério Carvalho que, por fim, pedindo vênia novamente, afirmou que, sendo necessária a análise da composição patrimonial do embargado, torna-se irrelevante que a sua integração ao feito seja recente e frisou, como no voto embargado, que o *periculum in mora* não estaria evidenciado, pois, ajuizada a ação em 1999, indispensável, então, averiguação de desfazimento e ocultação de bens, desde aquela data, sendo que neste aspecto há doutrina que defenda a possibilidade de figurarem beneficiários do ato de improbidade no pólo passivo da ação.

Outros acórdãos atinentes ao tema não citados no voto:

- STJ
  - ⇒ RESP 1997.00.93741-0/PE-2ª Turma, DJU de 16/09/2002, p. 161
  - ⇒ RESP 1999.00.55412-4/SP-2ª Turma, DJU de 15/10/2001, p. 194
  - ⇒ RESP 1999.00.72899-8/GO-1ª Turma, DJU de 04/09/2000, p.123
- TRF1
  - ⇒ AIAD 2003.01.00.028715-8/BA-2ª Seção, DJU de 03/03/2004, p. 03
- TRF5
  - ⇒ AG 2002.05.00.028821-3/CE-2ª Turma, DJU de 04/04/2005, p.403

#### Questão de Ordem em *Habeas Corpus*

Proc. 2005.02.01.009229-2 - Publ. em 03/10/2005, p. 162

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Impetrante: U. T. G. e outro

Impetrado: Juízo da 5ª Vara Federal Criminal/RJ

Paciente: S. R. P. S.

#### 1ª Seção Especializada

#### QUESTÃO DE ORDEM – *HABEAS CORPUS* – PREVENÇÃO – NULIDADE RELATIVA

I - Ao apreciar *Habeas Corpus* que lhe foi distribuído por prevenção relacionada a Mandado de Segurança para o qual era incompetente, o magistrado torna-se preventivo para todos os outros feitos relacionados ao *Habeas Corpus* em questão, uma vez que não houve qualquer manifestação quanto à eventual nulidade em razão da prevenção, quer pelo Ministério Público, em sua atuação como *custos legis*, quer pelos Impetrantes;

II - “*É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção*” (Súmula 706 do STF);

III - Questão de ordem acolhida.

**POR MAIORIA, ACOLHIDA A QUESTÃO DE ORDEM.**

## COMPETÊNCIA INTERNA - CRITÉRIO DA PREVENÇÃO

O Des. Fed. Messod Azulay suscitou questão de ordem em atendimento aos termos do art. 43, V do Regimento Interno deste Eg. TRF 2ª Região, por entender necessária apreciação da Seção quanto a possível prevenção para julgamento do *Habeas Corpus* e, por conseguinte, de todos os outros feitos posteriores direcionados ao Relator em razão da distribuição deste.

O Desembargador teceu um histórico, para melhor esclarecimento da questão, dos fatos anteriores a esta distribuição.

Narrou que, em 17/08/2004, foi distribuído o primeiro Mandado de Segurança, extinto em 06/01/2005 pelo Relator, por falta de recolhimento das custas, com decisão publicada em 07/01/2005. Em 07/07/2005, o Relator determinou o seu desarquivamento, através de despacho no sentido de que havia sido efetuado apenas controle prévio de admissibilidade, reconhecendo que, mesmo não extinto, o Tribunal não seria órgão competente para apreciar do feito, visto que a autoridade coatora estava sob jurisdição de outra região.

O mesmo despacho determinava, ainda, que a DIDRA (Divisão de Distribuição Registro e Autuação) detectasse qualquer elemento de ligação entre todos os processos que justificasse eventual prevenção.

Em 31/08/2004, antes do despacho mencionado, foram distribuídos ao mesmo Desembargador vários outros feitos, em especial um *Habeas Corpus*, que foi por ele apreciado e levado a julgamento, sendo denegada a ordem requerida. Transitado em julgado, o Relator determinou o seu desarquivamento e a sua redistribuição, alegando não reconhecer mais sua prevenção em relação aos processos ligados àquele primeiro Mandado de Segurança, já que este não poderia ser apreciado nesta Corte, por incompetência do TRF2.

Desta decisão o MPF interpôs Agravo Interno, ao argumento que o ofício jurisdicional daquele magistrado já se havia esgotado, em virtude do trânsito em julgado do acórdão. O relator então reconsiderou a decisão e manifestou-se no sentido da ilegalidade dos autos, uma vez que, relatado por magistrado manifestamente incompetente, vício este a ser sanado por meio de novas impetrações.

Cronologicamente próximos estes últimos fatos à

distribuição do presente *Habeas Corpus*, em 31/08/2005, cujo processo originário deu origem também àquele primeiro Mandado de Segurança e ao outro *Habeas Corpus* já narrados.

Encaminhados estes autos àquela relatoria para análise de possível prevenção, determinou o Desembargador fossem os mesmos encaminhados à livre distribuição, por entender inexistir prevenção.

Em seu voto o Desembargador Federal Messod Azulay, com fundamento no art. 16, do Regimento Interno desta Corte, entendeu que o julgamento do *Habeas Corpus* distribuído em 31/08/2004 tornou prevento o magistrado para apreciação de todos os outros processos a ele correlacionados, uma vez que este já obedeceu ao critério de prevenção ao primeiro Mandado de Segurança no qual, após decidir pela extinção sem julgamento de mérito por deserção, reconheceu incompetência absoluta. Neste sentido citou o julgado CC 2003.02.01.009766-9 - Órgão Especial; Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, DJU de 08/06/2004.

Afirmou o suscitante da Questão de Ordem que o primeiro *Habeas Corpus* foi apreciado pela Turma daquele relator, “sendo certo que transitou em julgado sem que houvesse qualquer argüição de nulidade em razão da prevenção, seja pelos Impetrantes, seja pelo Ministério Público em razão de sua atuação como *custos legis*. Ao contrário, o órgão do *parquet*, ao interpor Agravo Regimental contra a decisão que, posteriormente ao julgamento, determinava a redistribuição do feito, manifestou-se nos seguintes termos:

“...uma vez transitado em julgado o acórdão proferido pela Egrégia Turma, conforme se extrai da certidão de fls. 184, v., esgotado se encontra o ofício jurisdicional dos eméritos julgadores, nos exatos termos do 463 do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal por conta do disposto no art. 3º do Código de Processo Penal.

Confira-se, a propósito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 169002  
Processo 199800221832 UF: RS Órgão Julgador:  
QUINTA TURMA

Data da decisão 03/08/1999 Documento: STJ  
000282204

Fonte DJ DATA: 06/09/1999 PÁGINA: 105



*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros FELIX FISCHER, GILSON DIPP E JORGE SCARTEZZINI. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro EDSON VIDIGAL.*

*PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARGÜIÇÃO DEPOIS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA. MEIO IDÔNEO. ART. 113 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE.*

*Segundo precedentes desta Eg. Corte, 'Não obstante o comando do CPC, art. 113, determinando a declaração ex officio da incompetência absoluta, fica limitada tal atuação ao trânsito em julgado da decisão; cabe à parte, em rescisória, pedir expressamente o seu reconhecimento.'*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*Data Publicação 06/09/1999"*

Afirmou o Relator que se considera sanada a nulidade não alegada no momento oportuno, decorrente de equivocado reconhecimento da prevenção, por ser relativa, em razão de não ofender a nenhum princípio constitucional do processo. Aduziu, ainda, que este é o entendimento consubstanciado na Súmula 706 do STF, *in verbis*:

*"É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".*

Por fim, julgou e foi acompanhado pela maioria, no sentido do reconhecimento da prevenção do relator do primeiro feito distribuído nesta Eg. Corte.

Outro acórdão atinente ao tema não citado no voto:

● TRF2

⇒ CC 2003.02.01.010217-3/RJ - Órgão Especial (DJU de 09/06/2004, p.83) – Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA,

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – PREVENÇÃO – ART. 16, DO REGIMENTO INTERNO TRF 2ª REGIÃO*

*- De acordo com o entendimento firmado pela corrente à qual me filio, a circunstância de já ter sido julgado o processo originalmente distribuído ao Relator não é suficiente para fazer cessar a sua competência para o exame de habeas corpus ou recursos posteriores.*

*- Aplicação ao caso concreto do caput do artigo 16, do Regimento Interno.*

*- Conforme destacado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, 'o conhecimento de habeas corpus em segundo grau torna preventa a competência do Relator e da Turma para todos os recursos posteriores'.*

*- Os divergentes entendimentos acerca do artigo 16 do Regimento aconselham o oportuno estudo sobre a possibilidade de aprimoramento da redação de tal dispositivo.*

*- Conflito conhecido, para declarar a competência do órgão suscitado, nos termos do voto."*

**Ação Rescisória**

**Proc. 2001.02.01.022434-8 – Publ. em 19/08/2005, p. 189**

**Relator: Des. Fed. TANIA HEINE**

**Autor: C. M. E. Ltda.**

**Réu: União Federal / Fazenda Nacional**

**2ª Seção Especializada**

**AÇÃO RESCISÓRIA – TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO**

I - A ausência da certidão do trânsito em julgado não obsta a ação rescisória, se tal circunstância puder ser aferida pela análise de certidão narrativa acostada aos autos.

II - Na sentença da ação ordinária, mantida por esta Corte, o Juiz acolheu a preliminar de prescrição, não tendo a autora, à época, apresentado apelação.

III - A questão era bastante controvertida à época, aplicando-se o disposto na Súmula nº 343 do STF.

IV - Ação rescisória improcedente.

**POR UNANIMIDADE, JULGADA IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.**

## PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

O autor ajuizou ação rescisória objetivando desconstituir acórdão que julgou procedente em parte o pedido da empresa, autorizando a compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, com valores vencidos e vincendos da COFINS, obedecida a prescrição quinquenal.

O acórdão recorrido declarou prescritas as parcelas recolhidas antes de cinco anos contados da propositura da ação, o que para o autor deve ser rescindido, uma vez que, tratando-se de tributo cujo lançamento é feito por homologação, a jurisprudência dos Tribunais já se firmou no sentido de que o *dies a quo* do prazo prescricional não se conta do pagamento indevido, mas, sim, da data limite para homologação, seja expressa, seja tácita.

A UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL sustentou, em preliminar de contestação, que o autor não juntou cópia da certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que é documento indispensável para análise da ação. Alegou ainda, com fundamento no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, que cabe à Lei Complementar a normatização da prescrição e da decadência tributárias, o que ocorre no art. 168, I, do CTN, que prevê a prescrição do direito de pleitear restituição do indébito em cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário e que, nos casos de autolancamento, a extinção de tal crédito ocorre pelo pagamento antecipado. Aduziu que a prescrição foi corretamente aplicada, devendo, então, ser mantida.

O MPF opinou pela procedência da ação.

Em seu voto, a Desembargadora Federal relatora, preliminarmente, afastou a imprescindibilidade de apresentação do documento, como alegou a UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL, declarando bastar a certidão narrativa acostada à inicial para o deslinde da questão, e transcreveu o seguinte acórdão no mesmo sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL – RESCISÓRIA – AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA – DESPACHO INDEFERITÓRIO DA INTIMA-*

*ÇÃO DO AUTOR PARA SUPRIR A FALTA – AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

*A certidão de trânsito em julgado da res judicata não constitui peça essencial da rescisória, se dos elementos presentes nos autos for possível averiguar a rescindibilidade e tempestividade da ação.*

*Agravo regimental improvido”.*

*(AGRAR 4451 – Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena – TRF 5ª Região – DJ 10/07/2003).*

Quanto à prescrição, a Des. Fed. Tania Heine afirmou que a matéria é até hoje controvertida, e passou a analisar os fatos atestando que a ação foi proposta em 24/11/1995; que o juízo *a quo* não especificou como calcular a prescrição, somente acolhendo-a; e que quanto a isto não houve embargos de declaração, nem apelação da empresa autora.

Entendeu a Relatora e foi acompanhada à unanimidade pelos demais Membros, que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 reacendeu a polêmica quanto ao cômputo do prazo prescricional quinquenal, e que pela sua originalidade, ainda são poucas decisões a respeito, a maioria no Superior Tribunal de Justiça.

Asseverou a Desembargadora que, sendo a matéria controvertida, se aplica ao caso a Súmula nº 343 do STF, *verbis*:

*“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.*

Por fim, julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 5% do valor da causa.

Outros acórdãos atinentes ao tema não citados no voto:

- STJ
  - ⇒ RESP 2003.00.59512-6/SC-2ª Turma, DJU de 08/08/2005, p. 244
  - ⇒ RESP 2004.00.82147-7/PE-2ª Turma, DJU de 14/03/2005, p. 307

**Ação Rescisória****3ª Seção Especializada****Proc. 2001.02.01.044892-5 – Publ. em 29/09/2005, p. 307****Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA****Autor: Caixa Econômica Federal****Réu: L. V. R.**

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – FGTS – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343/STF - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – RESCISÓRIA INADMISSÍVEL

- O STF assentou entendimento no sentido de que descabe ação rescisória quando a decisão rescindenda basear-se em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, entendimento, aliás, cristalizado no Verbete nº 343 da sua Jurisprudência Sumulada.

- Para afastar a aplicabilidade da Súmula nº 343 do STF e verificar o cabimento de ação rescisória, imperativa é a aferição positiva de que o conteúdo da decisão rescindenda é calcado em interpretação de matéria de índole constitucional.

- O Plenário do C. STF, no julgamento do RE nº 226.885-RS, apreciou a questão dos expurgos inflacionários sobre atualização monetária das contas do FGTS sob o prisma de direito adquirido, segundo aplicação de normas da legislação federal infraconstitucional, sem, contudo, examinar questão estrita de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas jurídicas básicas do reajustamento das contas fundiárias nos Planos Bresser (junho de 1987), Collor (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991).

- Aplicável à hipótese vertente, a orientação da Súmula nº 343 do STF – “*Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.

- No caso dos autos em epígrafe, a *causa petendi* não se enquadra em qualquer das hipóteses taxativamente catalogadas no art.485 do CPC, razão pela qual, impõe-se declarar a inadmissibilidade da presente demanda, nos termos do art. 494 do referido Diploma Processual.

- Ação rescisória julgada inadmissível, com fulcro no art. 494 do CPC. Condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

**POR UNANIMIDADE, JULGADA INADMISSÍVEL A AÇÃO RESCISÓRIA.**

**FGTS - SÚMULA Nº 343 DO STF**

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ajuizou ação rescisória objetivando desconstituir sentença que a condenou ao pagamento dos valores relativos aos índices de 26,05% de junho de 1987; 42,72% de janeiro de 1989; 44,80% de abril de 1990; 7,87% de maio de 1990 e 9,55% de junho de 1990, compensados com os índices já aplicados.

Foram antecipados os efeitos da tutela, sustentando o levantamento das importâncias correspondentes à correção pelo IPC, nos meses de junho de 1987 e maio de 1990.

A despeito do entendimento cristalizado no Verbete da Súmula nº 343 do STF, que afirma descaber a ação rescisória quando a decisão recorrida basear-se em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais,

entendeu a Des. Fed. Vera Lúcia Lima que, quanto ao pressuposto específico da ação rescisória, verifica-se o cabimento quando a hipótese for de interpretação de norma infraconstitucional em confronto com o texto constitucional, ainda que não haja consenso entre os Tribunais quando da prolação da decisão.

Asseverou a Relatora que, para afastar a aplicabilidade da referida Súmula, é imprescindível que se verifique se o conteúdo da decisão rescindenda teve fundamento em matéria de índole constitucional divergente do posicionamento do Eg. STF, que, declare, em controle difuso ou concentrado, a inconstitucionalidade da lei aplicada na decisão recorrida, ou declare, em controle concentrado, a constitucionalidade da lei qualificada como inconstitucional na decisão rescindenda.

Contudo, frisou a Relatora que o Plenário do Pretório Excelso julgou a matéria dos expurgos inflacionários



incidentes na atualização das contas de FGTS sob o princípio do direito adquirido, fundado em legislação infraconstitucional, sem adentrar no exame da constitucionalidade destas normas.

A Des. Fed. Relatora votou e foi acompanhada à unanimidade, no sentido de ser aplicável, no caso em questão, a Súmula nº 343 do STF, vez que não houve expressa declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas aplicadas, não se enquadrando a presente hipótese em nenhum dos pressupostos previstos no art. 485 do CPC.

Alguns acórdãos atinentes ao tema:

- STJ
  - ⇒ RESP 2003.00.32814-0/SC-1ª Turma, DJU de 01/02/2005, p. 408
  - ⇒ RESP 2003.00.86039-7/SC-2ª Turma, DJU de 18/10/2004, p. 226
- TRF2
  - ⇒ AGRAR 2002.02.01.018467-7/ES - Primeira Seção (DJU de 26/09/2002, p.259) – Des. Fed. POULERIK DYRLUND  
*“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – FGTS – ÍNDICES EXPURGADOS – SUMULA Nº 343 STF.*  
*1 - Conforme retratado, trata-se de Agravo Regimental interposto em face da decisão proferida às fls.86/92 que indeferiu a inicial da Ação*

*Rescisória nº 2002.02.01.018467-7, em que se objetiva desconstituir o acórdão prolatado nos autos da AC 96.02.10573-9 para considerar indevido o pagamento dos valores relativos ao índice correspondente ao plano econômico Collor II ( fevereiro de 1991).*

*2 - O mesmo não merece respaldo, eis que não cabe Ação Rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se houver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais a ser aplicável ao caso concreto a Súmula nº 343 do STF, mesmo em se tratando, como na espécie, de questão constitucional.*

*3 - Não havendo a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pelo acórdão rescindendo, correta a aplicação da Súmula nº 343, que diz que não cabe rescisória se à época em que foi proferida decisão rescindenda a matéria era controvertida, o que é o caso dos presentes autos.*

*4 - Agravo Regimental conhecido, porém desprovido.”*

- TRF3
  - ⇒ AR 2003.03.00.070327-7/SP-1ª Seção, DJU de 25/08/2004, p. 332
- TRF5
  - ⇒ AGRAR 2003.05.00.034739-8/AL-Pleno, DJU de 25/02/2004, p.467

#### **Ação Rescisória**

**Proc. 95.02.08189-7 – Publ. em 22/08/2005, p. 167/169**

**Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND**

**Autor: Z. B. C. e Outros**

**Réu: Instituto Nacional do Seguro Social**

#### **4ª Seção Especializada**

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA – ERRO DE FATO – PRESSUPOSTOS – VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI.

1 - *“Para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: A) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; B) a demonstração do erro deve ser feita somente com peças que instruíram o processo; C) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro”* (STJ-2ª Seção, AR nº 434/DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 30.10.1995).

2 - *“A rescisória não se presta a apreciar a boa ou a má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória”* (STJ-REsp nº 147796/MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999).

3 - Sob outro viés, não se podendo alterar essa base empírica, resta inviável o exame da rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485, do CPC, eis que a aferição quanto ao correto enquadramento funcional dos autores, à luz dos textos normativos alvitrados (Decreto nº 76.766/75 e Lei nº 6.439/77), é dependente lógico do alijamento do fenômeno prescricional reconhecido no *decisum* rescindente; o que incoorre na espécie.

4 – Pedido julgado improcedente.

**POR UNANIMIDADE, JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

### **ERRO DE FATO E LITERAL - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO**

Z. B. C. e outros ajuizaram ação rescisória com esteio nos incisos V e IX, do art. 485 do CPC, pretendendo desconstituir julgado que decretou a prescrição do fundo de direito, em matéria de revisão de enquadramento funcional.

Alegaram haver erro de fato, uma vez que o acórdão rescindendo “*tornou um fato inexistente como fato existente*”, porque o INSS, ao argüir a prescrição, ocultou fatos que não lhe favoreceriam, decorrentes da aplicação da Lei nº 6.439/77, ocorridos posteriormente ao enquadramento a que se referiu o Dec. 76.766/75.

Quanto à literal violação de disposição legal, aduziram os autores contrariedade aos arts. 128 e 460 do CPC, em razão do julgado ter acolhido recurso do INSS em função de fato diverso daquele que originou a ação demandada pelos autores. Afirmaram, ainda, que, ao impedir o correto enquadramento dos autores, o INSS foi de encontro à Lei nº 6.439/77, que prevê na estruturação do IAPAS a observância das “*normas legais e regulamentares*”, subentendendo que os posicionamentos não seriam definitivos, pelo que, descabida, por igual, a prescrição acolhida.

O INSS em razões de contestação, aduziu o não cabimento da rescisória, eis que a decisão rescindenda extinguiu o feito com fulcro nos arts. 169, IV, do CPC, e 1º, do Decreto nº 20.910/32. E no mérito, pugnou pela improcedência da presente ação.

O Des. Fed. Poul Erik em suas razões de decidir, afirmou que, para que haja erro de fato como pressuposto de ação rescisória, são necessários três fatores conjuntos: 1º-o erro ter sido causa eficiente do desvio que causou a nulidade; 2º- o erro ser demonstrado com peças que instruíram os autos; 3º-não ter havido discussão sobre o fato sobre o qual incidiu o erro. Citou neste sentido o

acórdão: STJ - 2ª Seção, AR 434/DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 30/10/1995.

Asseverou o relator que no presente caso houve análise do fato, “*a incidir o óbice constante do § 2º do art. 485, do CPC; eis que o magistrado a quo, aferindo a situação declinada nos autos, concluiu que a vulneração ao direito dos autores – a deflagrar o lustro prescricional, consoante o princípio da actio nata – verificou-se em 1975, sendo acolhida a prédica da autarquia previdenciária, em detrimento da tese autoral, que entendia pela fixação do termo a quo da prescrição na data da publicação da Portaria DASP 958/81*”.

O Des. Fed. Relator citou também o acórdão do STJ-Resp nº 147796/MA, relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (DJ 28/06/1999), para enfatizar que o Superior Tribunal de Justiça entende que a ação rescisória não é instrumento hábil para apreciar boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova previamente produzida ou complementada posteriormente.

Afirmou ainda o relator que os autores não lograram êxito em comprovar o que alegaram quanto ao erro de fato, pois sequer juntaram documentos daqueles autos.

Por fim, o Des. Fed. Poul Erik entendeu ser inviável o exame da rescisória, pois, para auferir o correto enquadramento dos autores, seria necessário ultrapassar o fenômeno prescricional reconhecido no acórdão rescindendo. Julgou improcedente a pretensão autoral e foi unanimemente acompanhado.

Outro acórdão citado no voto:

- STJ
  - ⇒ RESP 515279/RS - 3ª Turma, DJU de 20/10/2003, p.275

Outros acórdãos atinentes ao tema não citados no voto:

- STJ
  - ⇒ RESP 1996.00.066639-3/SP- 4ª Turma, DJU de 05/08/2002, p. 343
  - ⇒ AR 1997.00.59402-5/SP- 3ª Seção, DJU de 29/11/1999, p. 119

**Apelação Criminal****Proc. 2000.02.01.061102-9 –Publ. em 20/09/2005, p. 126****Relator: Juiz Fed. Conv. Alexandre Libonati****Relator p/ acórdão: Des. Fed. SERGIO FELTRIN****Apelante: V. F. T. S.****Apelado: Ministério Público Federal****1ª Turma Especializada**

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A, §1º, I DO CP - CRIME OMISSIVO PRÓPRIO E DE MERA CONDUTA – DIFICULDADES FINANCEIRAS – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA CONFIGURADA.

- O crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, *caput* e §1º do CP) é omissivo próprio e de mera conduta, bastando à sua caracterização o desconto ou a cobrança de valores, a título de contribuição previdenciária, e o não repasse dos mesmos aos cofres públicos.

- Dificuldades experimentadas por gestor escolar no período de planos econômicos. Intervenção estatal na fixação e modo de cobrança de mensalidades. Início do pagamento de parcelamento que não pôde ser inteiramente adimplido. Provas hábeis a demonstrar as dificuldades financeiras suportadas por proprietária de pequena instituição de ensino.

- Comprovado, *in casu*, o quadro financeiro grave apresentado pela sociedade.

- Causa supralegal excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) demonstrada pela defesa.

– Sentença reformada para absolver a ré.

**POR MAIORIA, PROVIDA A APELAÇÃO CRIMINAL****CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO AOS COFRES DO INSS - DIFICULDADES FINANCEIRAS**

V. F. T. S. interpôs apelação criminal em face de sentença que a condenara pela prática do delito tipificado no art. 95, “d”, da Lei nº 8.212/91 (atual art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal), combinado com o art. 71 do CP.

A denúncia fora oferecida por não ter a denunciada, responsável por estabelecimento de ensino, recolhido aos cofres do INSS as contribuições previdenciárias descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, no período de 05/1995 a 07/1997.

Fora a ré, ora apelante, condenada à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, substituída por pena restritiva de direitos e prestação de serviços, e multa de 10 dias-multa, para cada competência não recolhida, totalizando 270 dias-multa

Requeru a apelante fosse reformada a sentença alegando que a situação financeira do colégio era precária, inviabilizando o repasse das quantias questionadas.

O Juiz Fed. Convocado Alexandre Libonati, Relator originário, entendeu que a sentença *a quo* deveria ser confirmada, a não ser no que tange à pena anteriormente aplicada, em virtude da lei nova, por se tratar de *reformatio in mellius*.

Asseverou o então relator que o núcleo do tipo criminal aqui em questão é deixar de repassar a

contribuição à Seguridade Social, ou seja, a omissão do sujeito passivo; e cita vários doutrinadores que definem os crimes omissivos próprios ou de pura omissão como aqueles que independem de resultado posterior, bastando a transgressão de um dever de agir.

Em seu voto vencido o Juiz Fed. Convocado citou a Apelação Criminal 96.02.09958-5/RJ, da relatoria do Des. Fed. Chalu Barbosa (DJU de 03.12.96), da Primeira Turma desta Corte, que acompanha entendimento do STJ no sentido de que o não recolhimento de contribuições previdenciárias é crime omissivo próprio, omissão esta que implica em não fazer o que a lei determina.

Afirmou, ainda, não bastar a comprovação da omissão, mas necessária também a prova concreta da possibilidade de o agente praticar a conduta omitida. Explicitou que “*não se trata de filigrana jurídica, mas da aplicação do princípio do ônus da prova no processo penal, na medida em que o crime omissivo só existe se houver a prova pelo órgão acusador da possibilidade de agir em sentido contrário à omissão.*” E, neste sentido, afirma que o MPF possuía o ônus e logrou êxito em provar todos os elementos do tipo penal, incluindo a possibilidade de ação, entendendo esta como elemento do tipo omissivo.

Uma vez adotado este entendimento, afastou o relator originário a prova de dificuldades financeiras

alegada pela defesa, como forma de excluir a culpabilidade. Outrossim, ficou convencido que o longo período de retenção da quantia contraria a tese de precariedade econômica do estabelecimento que, se realmente houvesse, teria encerrado suas atividades durante o período.

Conheceu o então relator do recurso e negou-lhe provimento, sem contudo ser acompanhado pelos integrantes da Turma.

O voto que prevaleceu foi da lavra do Des. Fed. Sergio Feltrin, que expressou sua posição pessoal já anteriormente defendida, no sentido de que o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal não autoriza o legislador ordinário a criminalizar o simples ato do não recolhimento das contribuições previdenciárias, pois não há no ordenamento previsão de prisão por dívidas, recomendando a conversão do processo penal em mero instrumento de cobrança.

Admitiu o Desembargador Federal que os Tribunais Superiores entendem diferentemente (STJ – Resp. nº97.0155613-5/CE – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – 6ª T. – DJU de 11/05/1998, p. 168; e STF – HC 76978/RS – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU de 19/02/1999, p. 27), e aquiesceu tratar-se de crime omissivo próprio e de mera conduta, indubitavelmente doloso, e que a jurisprudência tem entendido caber à acusação somente demonstrar o ato de omissão livre e conscientemente no recolhimento da contribuição.

Afirmou o Des. Fed. Sergio Feltrin que desnecessária é a posse física da quantia para caracterizar o tipo penal, bastando a retenção escritural, uma vez que o bem jurídico tutelado não é o patrimônio, mas o sistema previdenciário, a ordem tributária e cita o acórdão do TRF 4ª Região, ACR 94.04.43920-7/RS, Rel. Des. Fed. Dória Furquim.

Sustentou o Desembargador que se as dificuldades financeiras eram significativas a ponto de ameaçar o funcionamento da empresa, é possível a justificativa para a conduta omissiva, cabendo à defesa comprovar a ocorrência da excludente de culpabilidade, sob o risco de se incentivar a sonegação fiscal, a fraude, e a injustiça social.

Confirmou o relator do voto vencedor que a materialidade restou documentalmente comprovada, bem como a autoria, visto que a ré era sócia majoritária e responsável pela administração da sociedade, com poder de atuar inerente à sua condição de administradora.

Porém, o voto condutor introduziu caráter relevante à capacidade econômica do agente, capaz de afastar a culpabilidade e isentar a ré de pena. Apesar da ilicitude da conduta omissiva, a dificuldade financeira podendo

ilidir a antijuricidade do não recolhimento e afastar a reprovabilidade da conduta.

Explicitou o Des. Fed. Sergio Feltrin que “*trata-se de aplicação de causa supralegal excludente de culpabilidade denominada inexigibilidade de conduta diversa*”, cabível em hipóteses extraordinárias demandando suporte probatório convincente, por parte da defesa, nos termos do art. 156 do CPP.

Salientou o Desembargador Federal que a economia nacional sofreu diversos planos econômicos naquele período, e que pequenos estabelecimentos de ensino “*sofreram grande impacto*” com o elevado índice de inadimplência. Frisou ainda que houve solicitação de parcelamento do débito, mais tarde rescindido por falta de pagamento.

Acrescentou ainda o relator para acórdão, que há nos autos prova testemunhal e que, apesar da acusação, termina por corroborar a tese da defesa, pois confirma a inadimplência de muitos alunos, as dificuldades financeiras de ré, a necessidade de escolher cumprir com a folha de pagamento em detrimento do recolhimento das contribuições, a conduta íntegra da direção, a venda de bens para arcar com compromissos.

Por fim, concluiu o Desembargador Federal que a possibilidade de agir deve ser mitigada; que o caso em questão não se trata de sonegador contumaz, que conscientemente decide não recolher as contribuições com intuito de enriquecimento, mas de impossibilidade de agir, sendo possível aplicar a causa de inexigibilidade de conduta diversa.

O Des. Fed. Sergio Feltrin deu provimento ao apelo para absolver a ré, no que foi acompanhado por seu par na Eg. 1ª Turma Especializada, vencido o Juiz Fed. Convocado Alexandre Libonati.

Outro acórdão citado no voto vencedor:

Resp. 714.327, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 01/08/2005

Outros acórdãos atinentes ao tema não citados nos votos:

● TRF2

⇒ RVRC 2001.02.01.022453-1/RJ - 2ª Seção (DJU de 10/07/2003, p. 225) – Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

“*PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91. NÃO RECOLHIMENTO.*

*PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (SUPERVENIENTE). NÃO-OCORRÊNCIA.*

*CRIME OMISSIVO PURO. INFRAÇÃO DE SIMPLES CONDUTA (STF – HC 76.978-RS). CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NÃO-CONFIGURADA.*

*1 - Não decorrido lapso superior a 4 (quatro) anos entre nenhum dos marcos interruptivos previstos em lei, quais sejam, data do fato, recebimento da denúncia, sentença e julgamento do recurso pelo tribunal, descabe cogitar-se da ocorrência de prescrição.*

*2 - A impossibilidade de pagamento que justifica a absolvição, sob o fundamento da inexigibilidade de conduta diversa, não é a simples dificuldade financeira, mas sim a situação de insolvência total, ou seja, a absoluta impossibilidade de recolhimento dos tributos ou contribuições.*

*3 - Não obstante se admita a prova emprestada, a documentação constante dos autos, além de referir-se a perícias judiciais contábeis realizadas em 1999 e 2000, posteriores, pois, à própria condenação dos réus, não comprova a impossibilidade de pagamento das contribuições previdenciárias. Acresce que a empresa, a despeito das alegadas dificuldades, estava funcionando e comprometia com a folha de pagamento apenas 15% de sua receita.*

*4 - Pleito revisional improcedente.”*

⇒ ACR 2000.02.01.010906-3/RJ - 5ª Turma, DJU de 11/07/2002, p. 182

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. DIRETORES DE EMPRESA DENUNCIADOS COMO INCURSOS NAS PENAS DO ART. 95, ‘D’, DA LEI Nº 8.212/91. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. FALTA DE RECURSOS FINANCEIROS COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.*

*- O crime outrora tipificado no art. 95, alínea ‘d’, da Lei nº 8.212/91, e atualmente no atual art. 168-A do Código Penal, é omissivo próprio e, em princípio, basta o não repasse das quantias descontadas dos empregados a título de contribuição previdenciária ao INSS. Entretanto, efetivamente comprovado pela defesa que o administrador não dispunha, à época, de recursos financeiros que lhe permitissem cumprir a obrigação legal, incide a causa supralegal de exclusão da culpabilidade.*

*- Reconhecimento, in casu, de inexigibilidade de conduta diversa, em face da prova documental (títulos protestados e pedidos de falência) e testemunhal produzida. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões.*

*- Apelação improvida.”*

- TRF3  
⇒ ACR 98.03.038339-6/SP-1ª Turma, DJU de 26/09/2000, p. 436
- TRF4  
⇒ ACR 2001.72.01.002544-2/SC - 7ª Turma, DJU de 19/01/2005, p. 445

**Apelação Cível**

**Proc. 96.02.24177-2 – Publ. em 21/09/2005, p. 156**

**Relator: Des. Fed. André Fontes**

**Relator para acórdão: Juiz Fed. Convocado GUILHERME DIEFENTHAELER**

**Apelante: I. N. D. A. D. D. V. E.**

**Apelado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial**

**Apelado: B. B. S/A**

**2ª Turma Especializada**

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DE MARCA. EXPRESSÃO BORDEAUX. ARTS. 65 E 70 DO CÓDIGO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

I - Indiferente se a marca pretendida refere-se a mesma mercadoria ou produtos, ou serviços diversos daqueles defendidos pelo Autor, ou mesmo a procedência diversa, vez que a Lei nº 5.772/71, então vigente (como faz a atual), proibia o registro como marca de nome ou indicação de lugar de procedência suscetível de confusão (art. 65, item 9). Muito menos o seria por quem não tem qualquer vinculação com o lugar, o que, por si só, afastaria a intenção de fazê-lo apenas como um caráter arbitrário ou de caracterização de nome fantasia em tais casos;

II - Na espécie, o nome geográfico Bordeaux constitui indicação de procedência e indicação de origem, além de poder induzir falso significado;



III - A idéia singela do Direito de Marcas é exatamente a certificação de origem ao consumidor, não se justificando o uso indiscriminado de designações conhecidas, em especial, notórias, como a região de Bordeaux, ainda que para designação de produtos ou serviços diversos, vez que aí evidente a intenção de aproveitamento do sucesso alheio (uma espécie de carona), ou seja, um aproveitamento parasitário, onde mesmo sem caracterizar uma concorrência (pois são produtos ou serviços diversos no caso), procura-se extrair vantagem de marca alheia;

IV - Recurso provido.

**POR MAIORIA, PROVIDA A APELAÇÃO CÍVEL**

### ANULAÇÃO DE MARCA - DESIGNAÇÃO/INDICAÇÃO DE PROCEDÊNCIA/ORIGEM

Apelou instituto estrangeiro de fabricantes de vinhos da sentença de primeiro grau que indeferiu seu pedido de declaração de nulidade de registros referentes às marcas mistas e figurativa “BOURDEAUX”, outorgados à empresa de serviços de bufê.

Alegou o apelante que a concessão dos registros violou o disposto nos art. 65, nº 9, 10, 66 e 70, da Lei nº 5.772/71, em virtude de a denominação em questão representar uma das mais famosas indicações de proveniência ou denominação de origem vinícola do mundo, não se admitindo sua utilização para indicar serviços de bufê, alimentação, gelo ou substâncias para gelar, como concedido pelo INPI.

Em suas razões de decidir, o Des. Fed. André Fontes entendeu que embora o Brasil seja signatário do GATT, e, portanto, comprometido com a proteção de produtos de origem controlada, o presente caso não se encaixaria nas hipóteses de proteção marcária, uma vez que a denominação “BOURDEAUX” não possibilita nenhuma confusão, pois concedida à empresa prestadora de serviços, em nada se assemelhando à produção de vinhos.

Asseverou o relator que não deve haver nulidade onde não houver prejuízo, e que este não se evidencia na questão, visto tratar-se de diferentes especialidades.

Contudo, não prevaleceu o voto do relator Des. Fed. André Fontes, vencido pelo voto do Juiz Fed. Guilherme Diefenthaler, que pedindo *venia* ao ilustre relator, posicionou-se no sentido de ser indiferente se a marca pretendida se destina à mesma mercadoria ou produtos, ou serviços diversos daqueles defendidos pelo autor, ou mesmo de procedência diversa, uma vez que a Lei nº 5.772/71, vigente à época, assim como a lei atual, vedava o registro como marca de nome ou indicação de lugar de procedência que possibilitasse confusão.

Frisou o relator para acórdão no voto vencedor que

a utilização indiscriminada de designações conhecidas, especialmente as notórias, como são as que se referem a região de Bordeaux, fere o fundamento do Direito Marcário, que é a certificação de origem do produto, “ainda que para designação de produtos ou serviços diversos, vez que aí evidente a intenção de aproveitamento do sucesso alheio (uma espécie de carona), ou seja, um aproveitamento parasitário, onde mesmo sem caracterizar uma concorrência (pois são produtos ou serviços diversos no caso), procura-se extrair vantagem.”

Enfatizou, ainda, que a utilização do nome para serviços de alimentação e gelo faz alusão direta a um bom vinho, como os da região de Bourdeaux, em ofensa clara aos princípios do Direito de Marcas. Esclarece, por fim, que o atual Código de Propriedade Industrial, em seus arts. 124, incisos IX e X; 176 a 182, em especial o art. 181, dispõe melhor sobre o assunto, definindo que o nome geográfico pode ser utilizado desde que não induza falsa procedência. A seu ver, Bourdeaux é indicação de procedência e indicação de origem, capaz de induzir falsas interpretações.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Outros acórdãos atinentes ao tema:

● TRF2

⇒ AC 96.02.36782-2/RJ-6ª Turma (DJU de 17/05/2004, p. 328) – Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

“ANULAÇÃO DE MARCA. EXPRESSÃO VARESE. CIDADE ITALIANA CONHECIDA COMO CENTRO PRODUTOR DE CALÇADOS. ART.65 E 70 DO CÓDIGO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

*1 - Recurso adesivo não conhecido, porquanto não há mútua sucumbência, por ter sido inacolhido in totum a pretensão autoral, sendo descabida esta impugnação com o escopo de ver a parte vencedora, seu pedido aceito por outros fundamentos alegados e não acolhidos*

*pela sentença (STF, RE 84867), ainda que para discutir matérias preliminares rejeitadas pelo juízo.*

*2 - Quanto à questão de fundo, o art.65 do Código de Propriedade Industrial dispõe o que não é registrável como marca. Nome ou indicação de lugar de procedência, bem como a imitação suscetível de confusão. Da análise de tal dispositivo, percebe-se que seu fundamento assenta no fato de ter optado o legislador por afastar possível confusão do consumidor, ao pensar tratar-se de produto proveniente de local (famoso por produzir tal mercadoria) diverso daquele que o é na verdade. O art.70 do mesmo diploma estabelece que 'para os efeitos deste Código, considera-se lugar de procedência, o nome de localidade, cidade, região ou país, que seja notoriamente conhecido como centro de extração, produção ou obrigação de determinada mercadoria ou produto...' VARESE na Itália, não é notoriamente conhecida por todos (diz-se pelos consumidores) como produtora de calçados. Ademais, cabe lembrar que lugar de procedência é aquele onde existe produção, extração ou fabricação daquela mercadoria, conhecida de todos, conforme preceitua o art.70*

*3 - Recurso adesivo não conhecido, e recurso da parte autora conhecido, porém desprovido."*

⇒ AC 98.02.05970-6/RJ - 2ª Turma, DJU de 08/08/2003, p. 309

*"ADMINISTRATIVO – NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 65, ITEM 17 DO CPI – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – DECLARAÇÃO DE REGISTRO NO INPI.*

*I - A reprodução proibida, de que trata o art.65, item 17 do CPI, é apenas aquela capaz de induzir o consumidor em erro, dúvida ou confusão quanto à origem do produto. Portanto, sendo a apelante um Veículo de Comunicação e a apelada um Agente de Propaganda, prestadoras de distintos serviços, com consumidores específicos, não há que se falar em anterioridade impeditiva.*

*II - Ato administrativo ilegítimo, que nega a proteção ao nome fornecido pelo registro, a marca já existente e registrada.*

*III - Recurso provido para determinar que sejam anuladas as decisões de indeferimento proferidas pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) por serem ilegítimas e sejam deferidos os pedidos de registro da ora apelante."*

● STJ

⇒ EEARES 2004.00.49319-0/RJ-4ª Turma, DJU de 27/06/2005, p. 408

#### **Agravo Interno em Apelação Cível**

**Proc. 99.02.01972-2 – Publ. em 13/10/2005, p. 154**

**Relator: Juiz Fed. Convocado JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA**

**Agravante: União Federal / Fazenda Nacional**

**Agravada: R. decisão de fls. 77/81**

**3ª Turma Especializada**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

1. A verba recebida a título de dispensa incentivada tem natureza indenizatória, mesmo que não haja um programa do empregador voltado à demissão voluntária de diversos empregados.

2. Na indenização procura-se restabelecer pecuniariamente o que foi perdido, a inviabilizar a afirmativa quanto à ocorrência de hipótese de incidência.

3. Para a incidência do imposto de renda mister a existência de acréscimo patrimonial para a ocorrência do fato gerador (C.T.N., art. 43).

4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para as ações propostas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 é de 10 (dez) anos (STJ, EREsp. 327.043/DF).

5. Agravo interno conhecido e improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

### IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA

UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL agravou de decisão monocrática objetivando reformar o julgado que entendeu não haver incidência tributária sobre valores recebidos à título de demissão incentivada, mesmo que não haja um programa do empregador voltado a demissão voluntária de diversos empregados.

Salientou o relator a natureza indenizatória da verba, que não se sujeita às incidências tributárias, tanto quanto a aviso prévio, férias, licença-prêmio, FGTS, que não compõem acréscimo pecuniário, necessário para a incidência de imposto de renda (art. 43 do CTN), mas a mesma essência da indenização.

Citou o relator as Súmulas 125, 136 e 215 do STJ, a Lei nº 7.712/88, art. 6º, inciso V, o parecer PGFN/CRJ nº 1278, de 31.08.98 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a IN 165/98 da Receita Federal, todos normatizando a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de “incentivo”, na medida que este busque indenizar, compensando a perda do vínculo laboral.

Os juros moratórios foram tratados conforme orientação do Eg. STJ, aplicando-se o percentual de 1%,

sem a incidência da taxa SELIC, para que não haja *reformatio in pejus*.

Os juros compensatórios, entendeu o relator descabidos, conforme jurisprudência do STJ, por falta de previsão legal.

Afastou também a prescrição por entender que no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito no prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado.

O Juiz Fed. Convocado José Antonio Lisboa Neiva, Relator, negou provimento ao agravo e foi acompanhado à unanimidade.

Alguns acórdãos citados no voto:

- STJ
  - ⇒ Resp. 139.814/SP; Min. José Delgado; 1ª Turma, DJU de 16/03/98, p. 24
  - ⇒ Resp. 140.132/SP; Min. Hélio Mosimann; 2ª Turma, DJU de 09/02/98, p. 15
  - ⇒ Resp. 661.980/CE; Min. Castro Meira; 2ª Turma, DJU de 14/03/2005; p.301
  - ⇒ Resp. 642.367/SE; Min. Franciulli Netto; 2ª Turma, DJU de 11/04/2005; p. 262
  - ⇒ Resp. 354.174/PE; Min. Castro Meira; 2ª Turma, DJU de 23/05/2005; p. 188

#### Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2001.50.01.002177-2 – Publ. em 13/10/2005, p. 165

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Apelante: União Federal / Fazenda Nacional

Apelado: E. C. M. N.

4ª Turma Especializada

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. O DIREITO DE DEFESA PERMITE DISCUTIR O ATO ADMINISTRATIVO, INDEPENDENTEMENTE DE DEPÓSITO PRÉVIO, POR SER ELE DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. A MAGNA CARTA ASSEGURA AOS LITIGANTES O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, MESMO EM SE TRATANDO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO FOI ABOLIDA PELO DL Nº 822/69 E, UMA VEZ QUE O CRÉDITO COBRADO PELA AUTORIDADE PÚBLICA É DE ÍNDOLE TRIBUTÁRIA, GOZA, POIS, DAS PRERROGATIVAS E GARANTIAS A ELE INERENTES, COMO PREVISTO NAS LEIS NºS 4320/64 E 6830/80. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA FAZENDA E À REMESSA

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

#### DEPÓSITO PRÉVIO - PRESSUPOSTO RECURSAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Apelou a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL de sentença que concedeu a segurança,

determinando à autoridade impetrada que processasse os recursos interpostos pelo impetrante, dispensando a exigência do depósito prévio, desde que atendidos os demais pressupostos atinentes, por tratar-se o lançamento em questão exclusivamente de créditos tributários.

Sustentou em razões de recurso que a “*superposição de instâncias administrativas encontra fundamento no Decreto nº 70.235/72, que possui status de lei ordinária, eis que editado pelo Executivo com base em poderes outorgados pelo Decreto-Lei nº 822/69*”. Acrescentou ainda, que o procedimento administrativo fiscal está inserido no âmbito das atividades de controle, possibilitando o exercício do poder-dever de auto tutela da Administração Pública.

Afirmou a FAZENDA que o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72 instituiu requisito extrínseco de recorribilidade, pois condicionou o direito de recorrer ao depósito prévio de parte da quantia questionada, não ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não impede a exposição de todas as razões fáticas e jurídicas a que tem direito o recorrente, não inviabilizando em nenhum momento o direito de petição, apenas o condicionando.

Em seu voto, o Relator, Des. Fed. Alberto Nogueira, afirma que por ser de índole constitucional, o direito de defesa não deve admitir depósito prévio para discutir ato administrativo. Apesar de reconhecer o entendimento da Colenda Suprema Corte em sentido diverso, posicionou-se no sentido de que há incompatibilidade entre garantia de instância e as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Asseverou o relator que a Constituição além de ter recepcionado o DL nº 822/69, que aboliu a exigência do depósito prévio, também assegura aos litigantes, em seu art. 5º, o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, enfatizou que sendo o crédito cobrado de ordem tributária, goza de prerrogativas e garantias próprias previstas nas Leis nºs 4320/64 e 6830/80. E citou o entendimento da Des. Fed. Vera Lúcia Lima que entende deva prevalecer o CTN quando confrontado com o Decreto em questão, não por força de hierarquia legislativa, que não há, mas pelo princípio da especialidade tributária (art. 146, III, b, CF) e, conseqüentemente, de suas causas de suspensão da exigibilidade.

Fez declaração de voto o Juiz Fed. Convocado Flavio Oliveira Lucas, divergindo da maioria que acompanhou o voto do relator. Citou, o Juiz Convocado, a ADIN

1.976/DF, Tribunal Pleno, DJU de 24/11/2000, p. 79, que declarou a constitucionalidade da exigência do depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, sem ferimento aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Afirmou o Juiz Convocado Flávio Oliveira Lucas que o depósito recursal não é incompatível com o art. 5º da Carta Magna, nem tampouco com o CTN, vez que haverá a suspensão do crédito, desde que cumpridas as condições recursais. Votou no sentido de prover a apelação e reformar a decisão de primeiro grau, ao contrário da maioria da Turma que negou provimento ao recurso e à remessa necessária, na forma do voto do Relator, Des. Fed. Alberto Nogueira.

Outros acórdãos atinentes ao tema não citados nos votos:

- STJ
  - ⇒ ROMS 2003.01.50436-7/RJ - 1ª Turma (DJU de 02/05/2005, p. 153)

- TRF2
  - ⇒ AMS 2000.02.01.054163-5/RJ - 2ª Turma (DJU de 20/03/2002, p. 674) – Relator: Des. Fed. CRUZ NETTO

*“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO CONDIÇÃO AO RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DO RECURSO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.*

*I - Segundo o entendimento do STF, a exigência de depósito prévio de 30% do valor correspondente ao crédito tributário, como condição ao recebimento e processamento de recurso em processo administrativo fiscal, não ofende o art. 5º, inc. XXXIV, da Constituição Federal (RE nº 223.179-1, DJ 26/06/98). (Ressalva do ponto de vista do Relator).*

*II - Não há também qualquer infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insertos no art. 5º, LV, da Carta Magna, uma vez que a Lei nº 9.639/98, ao estabelecer o depósito prévio de parte do débito, não restringiu o direito do contribuinte de impugnar o lançamento do crédito tributário. A*

*exigência desse depósito prévio constitui, em verdade, pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, que não inviabiliza o contraditório e a ampla defesa do contribuinte.*

*II - Apelação improvida.”*

- TRF3
  - ⇒ AMS 2002.61.00.001106-8/SP-5ª Turma, DJU de 10/08/2004, p. 403
  - ⇒ AMS 1999.03.99.079531-1/SP-3ª Turma, DJU de 03/10/2001, p. 420

#### **Agravo de Instrumento**

**5ª Turma Especializada**

**Proc. 2005.02.01.005814-4 – Publ. em 09/09/2005, p. 418**

**Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA**

**Agravante: S. T. S. T. P. S. R. J.**

**Agravado: Ministério Público Federal**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM FACE DO SINDSPREV. TÉRMINO DA GREVE NOTICIADO PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO INSS REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA PELO JUÍZO *A QUO*. GARANTIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PARALISADOS EM DECORRÊNCIA DA GREVE DOS SERVIDORES DO INSS. FUNCIONAMENTO DAS AGÊNCIAS VINCULADAS A CADA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COM, NO MÍNIMO, CINQUENTA POR CENTO DOS FUNCIONÁRIOS. REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS MÉDICAS INICIAIS E DE MANUTENÇÃO, BEM COMO RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DOS PEDIDOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZOS À COLETIVIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA IMPOSTA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU EM CASO DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDSPREV, com pedido de efeito suspensivo, objetivando reforma de decisão que, em sede de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, tal como postulado na petição inicial.

- A hipótese é de ação coletiva proposta pelo *Parquet* Federal visando a garantir a prestação dos serviços públicos paralisados em decorrência da greve dos servidores do INSS, notadamente quanto às realizações das perícias médicas iniciais e de manutenção e ao recebimento e processamento dos pedidos dos benefícios previdenciários e assistenciais.

- Não obstante tenha sido noticiado nos meios de comunicação o fim da greve dos servidores do INSS, vislumbro, ainda, interesse da Recorrente no julgamento do presente recurso, eis que a decisão agravada, ao deferir a liminar postulada pelo Ministério Público, fixou multa diária aplicável em caso de descumprimento do referido *decisum*.

- Preliminar de legitimidade do INSS rejeitada, visto que a aludida Autarquia Federal já foi intimada pelo douto Juízo *a quo* para manifestar interesse em intervir no feito principal, não havendo possibilidade de compeli-la a litigar no pólo ativo do processo originário. Ademais, não se afigura razoável a alegação no sentido de que o ente autárquico deveria ocupar o pólo passivo da demanda recursal, uma vez que, quando da interposição do recurso, ele sequer integrava a relação processual.

- Antecipação de tutela deferida pelo douto Juízo *a quo* “(...)a fim de que a ré assegure o funcionamento de todas as agências vinculadas a cada Gerência Executiva do INSS no Estado do Rio de Janeiro, da capital e do interior, de modo a garantir o atendimento nas agências, notadamente a execução das perícias médicas iniciais e de manutenção, bem como o atendimento efetivo e preferencial dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-maternidade e benefícios assistenciais da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, com no mínimo cinquenta por cento dos funcionários, sob pena de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de descumprimento (...)”.



- Resulta consubstanciada a legitimidade passiva do SINDSPREV em razão de o movimento grevista encontrar-se sob comando da entidade sindical ora agravante. Ademais, como ressaltado na petição inicial, “os servidores em greve concederam à entidade, através de seus Estatutos constitutivos, o poder de representação judicial e extrajudicial e de deliberação que acarretaram na decisão em favor da greve e das atividades desenvolvidas no seu curso”.
- A legitimidade *ad causam* do MPF tem origem no fato de que os serviços públicos prestados pelas agências do INSS envolvem direitos transindividuais, na medida em que atingem todas as pessoas que mantêm com aquela autarquia previdenciária uma relação de titularidade ou de dependência, sendo, assim, passível de defesa via ação civil pública pelo MPF (art. 129, III, CRFB/88).
- O direito de greve deve ser exercido sem que haja comprometimento do serviço público, à vista do princípio da continuidade de sua prestação e dos efeitos prejudiciais que possa acarretar à coletividade.
- *In casu*, há que se ponderar o exercício do direito de greve com o princípio da continuidade dos serviços públicos, especialmente em vista do caráter essencial das atividades desempenhadas pelos servidores do INSS. Afinal, não bastasse o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o público atendido por tal autarquia é formado, em grande parte, por pessoas idosas, o que impõe ainda mais prudência no trato com as questões ligadas à prestação das atividades que incumbem ao INSS, até mesmo em observância à Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso.
- No que se refere ao valor da multa estipulado pelo douto juízo de primeiro grau, em caso de eventual descumprimento da decisão, entendo que, de fato, tal montante (R\$ 50.000,00) revela-se, a princípio, um tanto excessivo, sobretudo em vista de possível comprometimento das atividades básicas do Sindicato, como o pagamento dos salários de seus empregados, razão pela qual determino a redução do aludido valor, passando a referida multa a ficar estipulada em cinco mil reais (R\$ 5.000,00).
- Agravo parcialmente provido.

**POR UNANIMIDADE, PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO**

### GREVE DOS SERVIDORES DO INSS

Sindicato interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo de decisão que, em sede de ação civil pública promovida pelo MPF, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para assegurar o funcionamento de todas as agências vinculadas a cada Gerência Executiva do INSS em todo o Estado do Rio de Janeiro, notadamente para a execução de perícias médicas e processamento dos pedidos de benefícios em geral, sob pena de multa diária, no caso de descumprimento, de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

A Des. Fed. Vera Lúcia Lima da Silva, relatora do caso, entendeu ainda haver interesse no feito, embora os meios de comunicação tenham noticiado o fim da greve dos servidores do INSS, visto que a liminar fixara multa diária por eventual descumprimento.

Quanto ao pedido preliminar de inclusão do INSS na relação processual, julgou a Desembargadora Federal não merecer provimento, uma vez que intimada em 1ª instância, a Autarquia não manifestou interesse, não podendo portanto ser compelida a figurar no pólo ativo da lide, muito menos no pólo passivo recursal.

No mérito, reportou-se a relatora à sua decisão que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo, somente para reduzir o valor da multa diária para R\$5.000,00 (cinco mil Reais), quando afastou a preliminar de ilegitimidade *ad causam* de ambas as partes, por entender que o movimento paredista encontrava-se sob o comando do sindicato, justificando sua presença no pólo réu. Da mesma forma que o MPF, como garantidor de direitos transindividuais, na medida que atingem todas as pessoas que mantêm relação com a Autarquia, possui legitimidade para interposição da ação civil pública, nos termos do art. 129, III da CRFB/88.

Naquela ocasião, ressaltou a relatora que considera o direito de greve legítimo, porém não absoluto, podendo sofrer limitações; e que no caso concreto deve-se ponderar este direito com o princípio da continuidade dos serviços públicos, mormente em virtude do caráter essencial das atividades desempenhadas pelos servidores do INSS, em especial pelo caráter alimentar dos benefícios e pela idade da maioria do público atendido pela autarquia previdenciária, chegando a invocar o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

A relatora deu parcial provimento ao agravo de instrumento e foi unanimemente acompanhada, somente para reduzir o valor da multa, entendendo não merecer reparos os fundamentos da sentença de 1º grau, no sentido de que o direito de greve insculpido no art. 37, VII da Constituição prevê limites legais ao direito de greve, mas que não há legislação regulamentadora para o exercício de greve, devendo haver, ao menos um questionamento sobre os efeitos decorrentes da greve.

Outro acórdão atinente ao tema:

- TRF2

⇒ REOMS 2002.02.01.030838-0/RJ - 4ª Turma (DJU de 29/10/2002, p. 339) – Relator: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

*“MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. DIREITO À CERTIDÃO.*

*1. O particular não pode sofrer as conseqüências advindas da ocorrência de greve no setor público, devendo a autoridade administrativa prestar os serviços essenciais ao administrado.*

*2. Remessa necessária improvida.”*

#### Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2001.02.01.038426-1 – Publ. em 27/09/2005, p. 137

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

Apelante: União Federal

Apelado: A. P. P. A

6ª Turma Especializada

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESCONTOS AUTORIZADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO A FAVOR DE TERCEIRO. SUSPENSÃO.

- A relação que o impetrante quer ver desconstituída é aquela que se estabeleceu entre ele, servidor militar, e a Administração Militar, que, por expressa autorização sua vinha descontando em folha de pagamento parcelas mensais referentes a débito com a PREV CAIXA.

- Trata-se, no caso, de consignação facultativa, que, iniciada por iniciativa expressa do consignante, pode por ele ser cancelada, a qualquer tempo, vez que a Administração Militar não tem qualquer responsabilidade pela dívida contraída, objeto dos descontos, como ela bem ressalta em suas informações, cabendo-lhe, tão-somente, operacionalizar os débitos originados do contrato firmado entre o militar e a PREV CAIXA.

- A autoridade coatora confirma ter recebido requerimento de parte do militar para a sustação dos referidos descontos em folha, razão por que deve considerar revogada a antiga autorização, tornando-se abusiva a continuidade dos descontos.

- No entanto, a relação jurídica que se estabeleceu entre o impetrante e a PREVI CAIXA mantém-se incólume, eis que se altera somente a forma de extinção do débito, cabendo à antiga Consignatária, em caso de inadimplemento da obrigação, buscar os meios legais para garantia de seus direitos.

**À UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

#### MILITAR - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - SUSPENSÃO

Em virtude de desacordo entre militar e a PREV CAIXA, referente à quitação de dívida de empréstimo consignado em folha de pagamento, aquele buscou o Judiciário para discutir as cláusulas contratuais do empréstimo e requereu à administração militar a suspensão dos descontos que vinham sendo feitos em seus vencimentos. Como os descontos continuaram a ocorrer, o servidor impetrou mandado de segurança.

Da sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada suspendesse o débito em folha do impetrante, apelou a UNIÃO FEDERAL alegando que a Marinha do Brasil não é responsável pela dívida do apelado, mas tão-somente um veículo de facilitação para que os servidores possam efetuar os pagamentos.

Aduziu ainda a apelante que o servidor autorizou o referido desconto, que a Marinha não tem responsabilidade no ônus financeiro dos contratantes, e que o desconto resguardava o limite legal de 30%.

Opinou o MPF pelo improvinimento do recurso, uma vez que a própria apelante confirmou o recebimento do pedido de cancelamento do desconto em folha.

O Des. Fed. Fernando Marques entendeu que por tratar-se de consignação facultativa, que surge por iniciativa expressa do consignante, pode ser por ele cancelada, a qualquer tempo, sem interferência da Administração Militar, que apenas operacionaliza os débitos contratuais do empréstimo pactuado entre o servidor e a PREV CAIXA, sem responsabilidade alguma pela dívida do militar.

O relator observou que na lacuna de dispositivo

legal militar sobre o assunto, deve-se adotar o art. 45 da Lei nº 8.112/90, que impede desconto em remuneração ou provento, salvo com autorização do servidor. Afirmou ainda, que se a administração recebeu requerimento do militar para a sustação dos descontos, abusiva se torna a continuidade destes.

Votou e foi unanimemente acompanhado para negar provimento ao recurso e à remessa necessária, ressaltando que a relação jurídica entre os contratantes do empréstimo se mantém inalterada, modificada somente a forma de extinção do débito, garantidos os meios legais para cumprimento da obrigação no caso de inadimplemento.

#### **Agravo de Instrumento**

**Proc. 2005.02.01.005844-2 – Publ. em 23/09/2005, p. 296**

**Relator: Juiz Fed. Convocado JOSÉ EDUARDO NOBRE MATTA**

**Agravante: Caixa de Assistência dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro**

**Agravado: H. M. A. M.**

**7ª Turma Especializada**

DIREITO ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. CAARJ. DESCRENCIAMENTO DE HOSPITAIS.

I - Considerando que o plano de saúde da Autora-Agravada, denominado Plasc Especial, possuía os hospitais Barra D'or, Quinta D'or, Rio Mar e Casa de Saúde São José como credenciados, não se pode admitir que sejam os mesmos unilateralmente excluídos do referido convênio, na forma do art. 17 da Lei nº 9.656/98;

II - Outrossim, ainda que a Ré-Agravante negue aplicação do supracitado texto legal, há de se destacar o teor do art. 51 da Lei n.º 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor – o qual dispõe que “*são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...) XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo e a qualidade do contrato, após sua celebração*”;

III - Agravo de Instrumento improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **DESCRENCIAMENTO DE HOSPITAIS DO PLANO DE SAÚDE - CAARJ**

De decisão que deferiu liminar requerida para assegurar à autora o atendimento nos hospitais da Barra D'or, Quinta D'or, Rio Mar e Casa de Saúde São José, os quais teriam sido indevidamente descredenciados, agravou a CAARJ, argumentando, que foram mantidos outros nosocômios de igualdade técnica àqueles, sem prejuízo aos seus associados.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 47/49. Em seu voto, o Relator, Juiz Convocado José Eduardo Nobre Matta afirmou persistirem as razões de decidir daquele julgado, não merecendo ser provido o recurso.

Analisou a decisão monocrática o art. 17 da Lei nº 9.656/98, que assegura aos associados de planos de saúde a manutenção das entidades credenciadas durante a vigência do contrato, sendo inadmissível a exclusão unilateral das instituições mencionadas do convênio.

Destacou ainda o relator o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, que veda a modificação unilateral de conteúdo e qualidade de contrato, após celebração deste; citando como precedente AG 2004.02.01.005286-1 – Oitava Turma Especializada; Relator Juiz Federal Convocado França Neto; DJJU de 12/07/2004; p. 159/168.

Votou o relator e foi acompanhado à unanimidade pelo improvinimento do Agravo de Instrumento.

**Apelação Cível****8ª Turma Especializada****Proc. 99.02.30175-4 – Publ. em 12/09/2005, p. 576****Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND****Apelante: A. M. I. L.****Apelado: Sociedade dos Médicos do Rio de Janeiro****Apelado: Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro****Apelado: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro**

ADMINISTRATIVO. OUTDOORS. DANO HONRA OBJETIVA DE PESSOA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA Nº 227/STJ

1 – Cuida-se de ação ordinária, em que a autora A. M. I. L. objetiva indenização por danos morais por ofensa a honra e dignidade da Empresa, bem como a condenação na obrigação de não veicular informações ofensivas por qualquer meio de comunicação, sob pena de multa.

2 - A meu juízo, diante da documentação acostada aos autos, não restam dúvidas que restou configurado o dano moral da apelante. Trata-se de questão de ordem subjetiva. Na minha percepção, haveria aquele dano à chamada honra objetiva da pessoa jurídica, por mais breve espaço de tempo que tenha ficado os *outdoors* expostos.

3 - No presente caso, mesmo se tratando de pessoa jurídica, há a configuração do dano moral, sendo matéria pacífica, conforme Súmula nº 227 do STJ; no que se refere à ausência de dano econômico, a jurisprudência vem entendendo que isso tem que ser avaliado à luz da presunção *hominis*, do que ordinariamente acontece, independentemente de haver alguma repercussão de ordem econômica.

4 - *In casu*, trata-se de titular de honra objetiva, ou seja, aquela refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, que é comum à pessoa natural e a jurídica. Deste modo, não resta dúvida que a pessoa jurídica faz *jus* à indenização por dano moral, sempre que o seu nome for afetado.

5 - Quanto ao pedido cumulativo no sentido de que “*nunca mais as três apeladas pudessem colocar cartazes*”, rejeito o mesmo por ser o mesmo genérico, amplo e indefinido.

6 - Recurso parcialmente provido para fixar o dano moral no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL -  
PESSOA JURÍDICA - PROPAGANDA  
OFENSIVA**

A apelante ajuizou ação requerendo indenização por danos morais sofridos por ofensa à honra e dignidade da Empresa, bem como a obrigação de não veicular, por qualquer meio de comunicação, afirmações ofensivas, sob pena de multa. Inconformada com a sentença que julgou improcedente os pedidos, apelou a esta Eg. Corte.

O relator originário, Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, entendeu não assistir razão à apelante e adotou o parecer do Representante do MPF, Dr. Thomaz Henrique Leonardos, como fundamento, *in verbis*:

“(…)

*A reparabilidade dos danos extra-patrimoniais já é admitida de há muito pela doutrina, mesmo quando se trata de dano moral puro, isto é, sem reflexo na*

*esfera material ou patrimônio moral. Repousa essa doutrina que tem como próceres Caio Mário, Aguiar Dias, Ulderico Pires, e outros em que a violação ao patrimônio moral à imagem (a honra subjetiva ou objetiva) também causa dano (art. 159 C. Civil) e enseja a cobrança de ressarcimento e hoje tem sede constitucional (art. 5º, V e X).*

*Resta saber se a veiculação dos **out-doors** efetuada pelas rés contra a autora e outras empresas com os dizeres ‘BASTA DE EXPLORAÇÃO’ constitui ato ilícito causador de dano.*

*Deve-se, destacar, todavia que o dano moral eventualmente perpetrado contra a pessoa jurídica autora, não teve decerto um reflexo na sua esfera patrimonial, pois não consta tenha a AMIL deixado de ser uma das líderes do mercado de seguro-saúde, nem perdido substancial fatia do mercado (v. fls. 142/145), até porque a publicidade*

*inquinada de danosa foi retirada após as Rés terem recebido notificação-extrajudicial, após pequeno espaço de tempo.*

*Estamos, portanto, no campo do dano moral puro. A esse respeito vale trazer o escólio do Profº Clayton Reis:*

*‘Os danos morais são danos como os demais, portanto, suscetíveis de reparação. Todavia, a questão da maior importância reside na circunstância de que não são somente os danos puramente morais que devem ser objeto de reparação, como também aqueles que venham a ter reflexos no patrimônio da vítima. Entrementes, o trabalho objetiva apenas a reparação dos danos provenientes de lesões aos bens ideais. Nesse sentido, toda e qualquer lesão a esses direitos resulta no dever de reparar, em face do ato ilícito de terceiro que resultou na transgressão dos direitos do lesionado.’*

*Como em todo pleito indenizatório há de perquirir se houve ato ilícito e nexos causal, além de dano. Tivesse a propaganda em tela sido veiculada após 14 de maio de 1997, já com a nova Lei nº 9.279/96 em vigor, não hesitaríamos em taxar a conduta das rés em ilícita face ao teor do art. 130, III do CP, que reza:*

*‘Art. 130. Ao titular da marca ou o depositante é ainda assegurado o direito de:*  
*I - ceder seu registro ou pedido de registro;*  
*II - licenciar seu uso;*  
*III - zelar pela sua integridade material ou reputação;’*

*Todavia tal norma não vigia ainda em 1994 quando da colocação dos **out-doors** em ruas de grande movimento da cidade do Rio de Janeiro (...)*

Entendeu também o então Relator não assistir razão à autora, ora apelante, quanto à obrigação de não fazer ou à cominação de multa, no caso de futuras veiculações nos meios de comunicação.

Contudo, restou vencido o relator originário, prevalecendo o voto do Des.Fed. Poul Erik Dyrland.

Analizou o Des.Fed. Poul Erik que a responsabilidade subjetiva extraída do art. 159 do Código Civil tem como requisitos a conduta,

o dano, o nexos causal e a culpa ou dolo. No presente caso, entendeu que o dever de indenizar surgiu com a conduta dos réus ao colocarem em *outdoors* a frase: “*VOCÊ SOFRE DESSES MALES ? – GOLDEN CROSS. AMIL. ASSIM. SAÚDE BRADESCO. PATRONAL. ETC... – BASTA DE EXPLORAÇÃO! MÉDICOS NA LUTA CONTRA OS CONVÊNIOS.*”, indubitavelmente causadora de dano moral à empresa apelante, e originadora do dever de indenizar.

Asseverou o relator do voto condutor que mesmo por mínimo espaço de tempo da exposição dos *outdoors*, configurado restou o dano à honra objetiva da pessoa jurídica, conforme pacífica jurisprudência, a teor da Súmula nº 227 do STJ, independente da existência ou não de dano econômico, se avaliado à luz da presunção *hominis*.

Enfatizou ainda o caráter punitivo do dano moral, trazendo à colação o aresto Resp. 406585/SP; Min. Eliana Calmon; DJU de 01/07/2002.

Por fim, rejeitou o pedido da obrigação de não fazer por entendê-lo genérico, amplo e indefinido.

A Turma, por maioria, acompanhou o voto do Des. Fed. Poul Erik para dar parcial provimento ao recurso e fixar a indenização por dano moral no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil Reais).

Acórdãos citados na quota do MPF:

- TJRJ
  - ⇒ AC 2001.001.1768-7- 1ª Câmara Cível; Des. Paulo Sérgio Fabião, DO de 03/03/2004, p. 38/39
  - ⇒ AC 2002.001.2932-6-2ª Câmara Cível; Des. Maria Raimunda T. Azevedo, DO de 29/05/2003, p. 34/37
  - ⇒ AC 2003.001.0395-7-11ª Câmara Cível; Des. José C. Figueiredo, DO de 09/05/2003, p. 60/65

Outros acórdãos atinentes ao tema não citados nos votos:

- STJ
  - ⇒ Resp. 2001.00.80766-0/GO-4ª Turma; DJU de 25/03/2002, p. 292
  - ⇒ Resp. 1995.00.07135-5/SP-3ª Turma; DJU de 01/08/2000, p. 255
- TRF4
  - ⇒ AC 2001.04.01.037606-2/RS -3ª Turma; DJU de 16/01/2002, p. 640



## EMENTÁRIO TEMÁTICO

---

### Exame Psicotécnico

#### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

##### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc.: 2004.02.01.003899-2

Agravante: I. E. S. e outros

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 14/10/2005, p. 198

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO. CURSO DE FORMAÇÃO. EXAME PSICOTÉCNICO.

- Insurgem-se os Agravantes contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos da ação ordinária objetivando afastar o ato administrativo que os excluiu do processo seletivo para o cargo de Policial Rodoviário Federal, após submeterem-se ao teste psicotécnico.

- Há de se reconhecer a legalidade da exigência do exame psicotécnico, desde que pautados em critérios objetivos, dentro das regras previamente estabelecidas no edital regulador do certame, com observância dos procedimentos técnicos próprios e sem infração, *prima facie*, de qualquer norma que possa colocar em dúvida a sua legitimidade.

- Desprovido o recurso.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NA FORMA DO VOTO DO RELATOR.**

#### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

##### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc.: 2005.02.01.001536-4

Agravante: União Federal

Agravado: A. R. S. K. e outros

Publ. no DJU de 17/11/2005, p. 192

Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. REPROVAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA NOMEAÇÃO E POSSE. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.494/97.

I - A decisão que, em antecipação de tutela, determina nomeação e posse de servidores públicos federais, por implicar na inclusão em folha de pagamento, se enquadra na hipótese prevista no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, pois a própria sentença só poderá ser executada após o trânsito em julgado.

II - Afasta-se a teoria do fato consumado, uma vez que os agravados tinham ciência da provisoriedade de tal decisão, sendo certo que não se pode conferir maior eficácia à antecipação da tutela do que à sentença.

III - Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGOU-SE PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO, A FORMA DO VOTO DO RELATOR.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

Proc.: 2005.02.01.007171-9

Agravante: J. C. S. C.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 07/11/2005, p. 193

Relator: Des. Fed. BENEDITO GONÇALVES

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO  
– ANTECIPAÇÃO DE TUTELA –  
CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DA  
POLÍCIA FEDERAL – EXAME  
PSICOTÉCNICO – CRITÉRIOS OBJETIVOS  
– POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

I - A exigência do exame psicotécnico é legítima, autorizada que se acha na própria Constituição da República, ao preceituar que *“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;”* (artigo 37, inciso I, da Constituição Federal).

II - A jurisprudência pretoriana, por sua vez, é no sentido de que a mais relevante característica do exame psicotécnico é a objetividade de seus critérios, indispensável à garantia de sua legalidade, enquanto afasta toda e qualquer ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia.

III - No caso dos autos, o edital do concurso, no item 6 disciplina o procedimento de avaliação psicológica, com vistas a aferir as características de personalidade prejudiciais e restritivas ao cargo, conforme item 6.3 (fls. 54).

IV - Verifica-se, ainda, que o Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília indicou seis fatores psicológicos que interferem no exercício do cargo (fls. 121), constando do laudo de fls. 117/120, o desempenho do autor em todos os testes.

V - O autor, ora agravante, interpôs, ainda, recurso administrativo, cuja fundamentação demonstra estar ciente dos motivos que o consideraram inadequado para o cargo, tendo sido tal recurso julgado, por decisão fundamentada, consoante se vê das fls. 133.

VI - Dessa forma, não restam evidenciados critérios subjetivos, como aduziu o agravante, tampouco falta de precisão científica na avaliação psicológica, tendo sido divulgadas as características de personalidade necessárias ao bom exercício do cargo, bem com os motivos pelos quais o agravante não obteve êxito no mesmo.

VII - Agravo improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc.: 2002.02.01.041521-3

Agravante: T. O. L. D.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 10/11/2005, p. 196

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.  
AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO EDITALÍCIA. OBJETIVIDADE. RECORRIBILIDADE.

É legítima a exigência do exame psicotécnico, (art. 3º da Lei nº 9.654/98) para o provimento de cargo de Policial Rodoviário Federal, desde que pautados em critérios objetivos, dentro das regras previamente estabelecidas no edital do concurso. Ausente prova inequívoca que conduza a verossimilhança das alegações que

empolgam o requerimento em exame, porquanto constou do edital do concurso critérios objetivos que nortearam a avaliação psicológica. Observa-se, outrossim, que os candidatos tiveram acesso aos exames psicotécnicos realizados, bem como o direito de recorrer, restando, descaracterizado, portanto, o caráter sigiloso e a irrecorribilidade do resultado, inadmissíveis em processo seletivo público. Agravo de Instrumento improvido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

#### 6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc.: 2001.51.01.006764-6

Apelante: M. D. S. e outro

Apelado: União Federal

Apelado: Universidade Federal do Rio de Janeiro

Apelado: Fundação Universidade José Bonifácio

Publ. no DJU de 08/11/2005, p. 123

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO DE CARVALHO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO PARA POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. INAPTIDÃO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROVA DOCUMENTAL SUPLEMENTAR. PRODUÇÃO DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1 - Inexiste litispendência entre o presente feito e os mandados de segurança nº 1999.34.00.000106-8 e nº 1999.34.00.000105-5, uma vez que nestes últimos não é postulado o pronunciamento sobre a violação da ordem

classificatória dos aprovados no concurso público para provimento do cargo de policial rodoviário federal.

2 - Não há que se falar em prescrição com fulcro na Lei nº 7.144/83, vez que a mesma não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Precedente do STJ (REsp 675395/RS, Rel.: Ministra LAURITA VAZ, DJ 11.04.2005, p.370).

3 - O art. 130 do CPC autoriza a determinação de ofício de produção de provas, a fim de que o órgão julgador possa formar o seu livre convencimento motivado. Precedentes do STJ.

4 - Apelo parcialmente provido.

**POR UNANIMIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.**

#### 6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc.: 2005.02.01.002260-5

Agravante: R. G.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 03/08/2005, p. 39

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL.

Ainda que se admita - como pretendido no recurso - que a eliminação do Agravante do exame psicotécnico, tendo em vista irregularidades no edital, ante a falta de publicidade e subjetividade, mas também a forma de resposta ao recurso administrativo interposto, bem como na própria conclusão do exame psicológico, que apresentou

resultado equivocado”, o que daí se segue não é o deferimento de provimento jurisdicional que assegure prossiga o Agravante no concurso, como se tivesse sido aprovado no exame psicotécnico. Recurso a que se nega provimento.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

#### **6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL

Proc.: 1995.51.01.014548-5

Agravante: União Federal

Agravado: M. A. M. F.

Publ. no DJU de 28/06/2005, p. 168

Relator: Des. Fed. FERNANDO MARQUES

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSI-COTÉCNICO - Inaceitável a realização de qualquer fase de concurso público, inclusive o exame psicotécnico, segundo critérios subjetivos do avaliador, face à possibilidade de ocorrer procedimento seletivo discriminatório. Os critérios de aprovação, em caso de concurso público, devem ser definidos de maneira objetiva, para que não fiquem os candidatos à mercê do examinador.

- Inadmissível a irrecorribilidade do resultado e o sigilo quanto ao procedimento da avaliação. A candidato julgado inapto em processo seletivo público não se pode negar vista da prova, nem direito a recurso, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

- Estando o Exame Psicotécnico, no caso, revestido de caráter eliminatório, subjetivo e irrecorrível, há que se acolher o pleito do autor, nos termos da sentença apelada.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

#### **7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Proc.: 2004.02.01.008433-3

Agravante: D. A. O.

Agravado: União Federal

Publ. no DJU de 28/06/2005, p. 191

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - REPROVAÇÃO NO EXAME PSICOTÉCNICO - DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE.

I - O teste psicotécnico deve ter critérios objetivamente identificáveis e resultados devidamente fundamentados, de modo a se poder aferir sua legalidade.

II - Agravo Interno improvido e Agravo de Instrumento parcialmente provido.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

#### **8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Proc.: 2004.51.01.012602-0

Apelante: União Federal

Apelado: G. A. F. e outro

Publ. no DJU de 08/11/2005, p. 144

Relator: Juiz. Fed. Conv. Guilherme CALMON NOGUEIRA DA GAMA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. MATRÍCULA NO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EXAME DE APTIDÃO PSICOLÓGICA. PUBLICIDADE. POSSIBILIDADE DE REVERSIBILIDADE DO RESULTADO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE

1. A jurisprudência dos nossos Tribunais tem admitido a exigência da aprovação em exame psicotécnico no edital de concurso público para provimento de certos cargos, com vistas à avaliação intelectual e profissional do candidato; desde que claramente prevista em lei, renegando, todavia, a sua realização segundo critérios subjetivos do avaliador, susceptível de ocorrer procedimento seletivo discriminatório.

2. A realização do exame psicológico está acobertada não só pela legislação, como pela racionalidade e essência em face dos requisitos necessários à função dos militares.

3. A complexidade do órgão avaliador, a publicidade dos atos reguladores do exame psicológico e a possibilidade de revisão do seu resultado estão diretamente relacionados com o grau de objetividade que o processo de seleção possa exigir.

4. Prevalência de subjetivismo no exame de avaliação psicológica de ingresso ao Estágio de adaptação à graduação de Sargento.

5. Respeito aos princípios constitucionais administrativos da legalidade e da impessoalidade.

6. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

### 8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

APELAÇÃO CÍVEL

Proc.: 2001.02.01.043027-1

Apelante: União Federal

Apelado: D. A. M.

Publ. no DJU de 10/11/2005, p. 210

Relator: Des. Fed. Poul ERIK DYRLUND

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. AUSÊNCIA DE EXPLICITAÇÃO NO EDITAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DENTRE OUTROS.

1 - Não se trata de interferência no mérito administrativo, mas de exame da legalidade extrínseca de norma editalícia. Ao Judiciário cabe aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito, conformidade que não se verificou, *in casu*, na medida em que a não divulgação dos critérios objetivos de avaliação do candidato submetido ao exame psicotécnico implica inaceitável subjetivismo que vai de encontro ao princípio da publicidade, da motivação dos atos administrativos e da ampla defesa e contraditório, dentre outros, conforme a remansosa jurisprudência pertinente.

2 - Ilegítima é a avaliação realizada com base em critérios não-revelados, pois impede o acesso ao Poder Judiciário para conhecer de eventual lesão ou ameaça de direito ocasionada pelos critérios utilizados (STF, RE 451207, DJ 19/08/2005).

3 - Nego provimento ao recurso e à remessa necessária.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**