

Boletim Informativo de Jurisprudência N. 168

Período: 18/10/04 a 22/10/2004

Esse informativo contém resumos não-oficiais, elaborados a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento, com a finalidade de antecipar decisões proferidas pela Corte, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 1ª Região. O conteúdo efetivo das decisões, na forma final dos julgados, deve ser aferido após a publicação no Diário da Justiça.

SEGUNDA SEÇÃO

TERCEIROS NÃO DENUNCIADOS EM AÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE DÍVIDA OU INDISPONIBILIDADE DE BENS. ILEGALIDADE.

Impetrantes não denunciados em ação penal insurgem-se contra ato de juiz federal que, a pedido do Ministério Público Federal, determinou a notificação dos impetrantes para que, no prazo de 24 horas, comprovassem o pagamento de valores vertidos em notas promissórias ou, se ainda não o tivessem feito, colocassem à disposição deste Juízo o montante devido, sob pena de ser determinada a indisponibilidade de seus bens, ações e direitos, até o limite do valor devido. A Seção, por unanimidade, concedeu a ordem, por considerar a hipótese em questão cobrança de dívida de forma inusitada, sem amparo na lei processual. A inexistência de penhora impede a oposição de embargos do devedor e como há apenas a opção pelo pagamento ou pela indisponibilidade dos bens, caracterizada está a manifesta ilegalidade da medida, além de revelar abuso de poder. **MS 2003.01.00.036920-3/MT, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, julgado em 20/10/04.**

TERCEIRA TURMA

AÇÃO DE IMPROBIDADE. DEFESA PRELIMINAR. DESPACHO DE CITAÇÃO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que, nos autos de ação de improbidade administrativa, determinou a citação do recorrente para apresentar contestação, após o oferecimento da manifestação preliminar escrita, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92. Em suas razões, sustenta que a citação foi determinada sem a prévia emissão de pronunciamento judicial sobre a manifestação preliminar, conforme determina o art. 17, § 8º, e assegura que a ação não reúne os mínimos requisitos para seu prosseguimento. A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, para anular a citação, esclarecendo que a etapa prevista no art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92, não pode ser suprimida, razão pela qual a lei concedeu ao magistrado o prazo de trinta dias para que o pronunciamento prévio, feito com cuidado e critério, tenha por escopo evitar que acusações de improbidade infundadas, apressadas, de pouco embasamento empírico, ou mesmo políticas, feitas aos servidores públicos, possam ter andamento e ser examinadas apenas no momento da prolação da sentença, resultando, muitas vezes, em danos irreparáveis aos servidores e à Administração. Considerou o Colegiado não ser dado ao juiz, sem incorrer em ilegalidade, simplesmente mandar citar o demandado para a contestação, sem apreciar fundamentadamente a manifestação prévia do agravante. **Ag 2004.01.00.002195-9/MA, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 19/10/04.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. VERBA FEDERAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS AO TCU. COMPETÊNCIA.

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por juiz federal que, nos autos de ação de improbidade administrativa, declinou de sua competência em favor do Juízo de Comarca, de cujo Município o demandado é ex-prefeito. Entendeu o julgador monocrático que, em se tratando de inexecução de convênio de repasse de verbas federais, a responsabilidade não alcança o ex-gestor, e, sim, o Município que recebeu o repasse, não tendo a Justiça Federal, portanto, competência para o processo e julgamento do feito. A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, assentando que, embora a competência para o processo e julgamento de prefeitos, em processos de improbidade envolvendo recursos repassados pela União aos Municípios, seja sempre objeto de discussão, pois muitos entendem que os recursos repassados se incorporam ao patrimônio do Município, que passaria a ser vítima de eventuais desvios (Súmula 209 – STJ), no caso em exame, é a Justiça Federal competente para o trâmite da ação, porque a União, na qualidade de provedora dos recursos, tem todo o interesse na sua correta aplicação, não se dando a transferência direta e desinteressada ao patrimônio do Município, a fundo perdido e sem a prestação de contas – caso em que incidiria a Súmula 209 do STJ. Inferiu o Colegiado, dessa forma, ser aplicável a Súmula 208 do STJ, que estabelece a competência da Justiça Federal para processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante o órgão federal. Ressaltou o Voto Conductor o entendimento firmado pelo STF, ao julgar o HC 80.867-1/PI, de que “.... o fato de a verba ser proveniente da União, somada à previsão contida no art. 71, VI, da CF, de que qualquer recurso repassado por ela sujeita-se à fiscalização pelo TCU, cuja execução se dá nos termos da legislação citada, é suficiente para evidenciar que o interesse da União ou da entidade a ela vinculada fica agregado ao recurso repassado, pois sua aplicação permanece a mercê da fiscalização do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional. Tal circunstância acarreta, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o julgamento de crimes como o presente, nos termos do art. 109, IV, da CF.” Determinou, por fim, o Órgão Colegiado, o encaminhamento dos autos principais a este Tribunal em cumprimento ao que dispõe o art. 84, § 2º, do Código de Processo Penal, na dicção que lhe foi dada pela Lei 10.628/02, rejeitando, pois, a pretensão do recorrente de que o feito fosse julgado pela 5ª Vara Federal/PA. **Ag 2003.01.00.029196-3/-PA, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 19/10/04.**

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONTINUIDADE DELITIVA.

Habeas corpus impetrado em favor de comerciante acusado de expedição fraudulenta de passaportes que teve negado pedido de suspensão condicional do processo, sob o entendimento de que o paciente, acusado de crime continuado, teve ultrapassado o limite mínimo de pena a que se refere o art. 89 da Lei 8.099/95. O impetrante sustentou que o indeferimento do pedido traduz constrangimento ilegal, pois, preenchidos os requisitos previstos em lei, há direito subjetivo ao *sursis* processual; que a continuidade delitiva é instituto de política criminal que beneficia o acusado, não devendo ser considerado para prejudicá-lo; e, ainda, que as agravantes não podem ser consideradas para a contagem do limite legal da pena. A Terceira Turma, por unanimidade, denegou a ordem sob o fundamento de que, nos termos da Súmula 243 do STJ, “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante ultrapassar o limite de um (1) ano”. Ressaltou o Colegiado que, no mesmo sentido, sinaliza a Súmula 723 do STF, ao dizer que “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.” Amoldando-se, assim, ao entendimento dos Tribunais superiores, pontificou o julgado inexistir a alegada configuração de constrangimento ilegal. **HC 2004.01.00.041300-5/BA, Rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 19/10/04.**

QUARTA TURMA

ABOLITIO CRIMINIS. NÃO-OCORRÊNCIA. LEX MITIOR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de sentença que julgou improcedente a denúncia para absolver os acusados de não recolherem as contribuições previdenciárias descontadas de segurados, por entender configurada a *abolitio criminis*. O recorrente defendeu a reforma da sentença sob o argumento de que o juiz monocrático desprezou a interpretação literal da norma, demonstrou desconhecer o histórico da tipificação do não-recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de segurados, ignorou por completo a *mens legislatoris* e, ainda, deixou de dar interpretação sistemática à Lei 9.983/00, que inseriu vários outros artigos no Código Penal, além do 168-A. A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação criminal para cassar a decisão recorrida, julgar procedente a denúncia e condenar os réus como incurso nas penas do art. 168-A, *caput*, c/c o art. 71, do Código Penal, por entender que se a Lei 9.983/00 revogou expressamente o art. 95 da Lei 8.212/91, inclusive sua alínea d, por outro lado, em seu art. 1º, acrescentou ao Código Penal o art. 168-A, tipificando conduta sob a rubrica “Apropriação indébita previdenciária”, não caracterizada, portanto, a *abolitio criminis*, porquanto o fato delituoso – deixar de recolher contribuição previdenciária arrecadada dos segurados – permaneceu sendo considerado como crime. Deduziu o Voto Conductor que a Lei 9.983/00 caracteriza-se como *lex mitior*, pois, ao aperfeiçoar o tipo penal antes previsto na Lei 8.212/91, detalhando os fatos considerados delituosos, reduziu a pena máxima cominada em abstrato para cinco anos de reclusão, o que resultou em benefício ao agente, devendo ser aplicada aos fatos ocorridos na vigência da Lei 8.212/91, tal como prevê o parágrafo único do art. 2º do Código Penal. Destacou o Relator que a apropriação indébita previdenciária não exige, para a realização da conduta típica, a vontade livre e consciente de apropriar-se do bem, e não o restituir, bastando para a configuração do delito, previsto no art. 168-A do CP, a intenção de não repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes no prazo e forma legal, conduta esta, essencialmente omissiva. Acrescentou o Colegiado não se fazer necessária para a configuração do crime em questão, a comprovação da existência de vontade deliberada no sentido de causar dano ao Sistema Previdenciário, sendo suficiente a presença do dolo genérico. Restaram, assim, caracterizadas tanto a materialidade quanto a autoria do crime de apropriação indébita. No entanto, após proceder à dosimetria da pena, a Turma, reconheceu e declarou, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal. **ACr 1998.38.00.030873-4/MG, Rel. Juiz Marcus Vinícius Reis Bastos (convocado), julgado em 19/10/04.**

QUINTA TURMA

CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA DO TCU. CONCURSO REGIONALIZADO. CANDIDATO AGUARDANDO CURSO DE FORMAÇÃO. PROVIMENTO DE VAGA POR REMOÇÃO. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora, entendendo o Juízo a quo que não houve preterição de candidatos habilitados em benefício de outros com menor classificação, diante da remoção de um servidor realizada em prol do interesse público, enquanto a autora detinha tão-somente expectativa de direito à eventual nomeação. A apelante pleiteou que fosse declarado nulo o ato de remoção e provimento desse servidor, sustentando que o caráter estadual da classificação no concurso acarretaria a

impossibilidade de qualquer remoção, seja a pedido ou *ex officio*. Primeiramente, o Colegiado salientou a necessidade de citação do servidor removido, como litisconsorte necessário. Entretanto, em virtude do longo transcurso de tempo, presumindo-se que a situação da apelante possa sofrer alterações no sentido de ser nomeada independentemente da remoção, não se propôs a anulação do processo a partir de quando a citação deveria ter sido feita, passando-se à análise do mérito.

O Voto Condutor asseverou que a autora foi aprovada na primeira etapa do concurso, porém não havia sido convocada para a segunda etapa, qual seja, o curso de formação, posto que não se encontrava inserida nas vagas destinadas a sua região. Após a convocação de outros candidatos, dentro do número de vagas, a Administração, ao invés de convocar o próximo candidato, que seria a apelante, procedeu à remoção de um candidato aprovado no mesmo concurso, que foi o último da lista de nomeados de outro Estado. A Quinta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, inferindo que tal ato, a rigor, não acarretou violação à ordem classificatória nem de prioridade na convocação, já que não foi convocado candidato pior classificado que a autora na própria região (art. 37, IV, CF). A remoção do servidor consistiu em provimento derivado e não originário, ademais, a forma de provimento da vaga situa-se dentro da discricionariedade administrativa. Outrossim, a apelante não foi aprovada no concurso, tendo apenas concluído a primeira etapa do certame e, se convocada para o curso de formação, este seria concluído além da data-limite de validade do concurso. Por fim, ressaltou-se que o desvio de finalidade no provimento da vaga por remoção, ainda que demonstrado por veementes indícios, não ocasionaria necessariamente o reconhecimento do direito à convocação para o curso, ou seja, para a conclusão do concurso, tendo em vista o período de duração e a incerteza de êxito da apelante, para só então ser nomeada. **AC 1997.34.00.016110-5/DF, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, julgado em 18/10/04.**

CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM TESTE PRÉ-ADMISSIONAL. POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DA LESÃO POR DESEMPENHO DO CARGO.

Candidato aprovado em concurso para provimento de cargo de profissional de serviços aeroportuários obteve êxito em demanda que pretendia anular ato administrativo que o excluiu do certame, sob o fundamento de ser ele portador de deficiência auditiva e que o desempenho de atividades laborativas, em área de ruído intenso, agravaria a sua disfunção. A decisão impugnada fundamentou-se, entre outros argumentos, na afirmação de que a exclusão do requerente não se deu em virtude de caráter exclusivamente técnico, mas em aspectos discriminatórios. A Quinta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da Infraero, prejudicada a apelação do autor, para reformar a sentença, por entender que a exposição diária do autor a quantidades excessivas de ruídos acarretaria avanço em sua deficiência auditiva, tornando-o suscetível de, no decorrer do tempo, perder a audição, gerando prejuízos de ordem pessoal e ao Estado. Além do que, se possível fosse o aproveitamento do candidato em outros locais que não oferecessem riscos de doenças auditivas ocupacionais, culminaria por acarretar, desde o início, desvio de função. **AC 2001.33.00.007750-1/BA, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, julgado em 22/10/04.**

CONTA TELEFÔNICA. DETALHAMENTO DE LIGAÇÕES REALIZADAS DE TERMINAIS FIXOS PARA SERVIÇO MÓVEL. OBRIGATORIEDADE.

A Turma, por unanimidade, negou provimento a agravo para manter decisão que obrigou empresa de telefonia a individualizar ou discriminar todas as chamadas de telefone fixo para móveis celulares, em razão de já existir previsão expressa inscrita em regulamento expedido pela agência reguladora – Anatel, cujo objetivo

é possibilitar ao consumidor o conhecimento de seu consumo. Ficou ressalvada a possibilidade de o usuário requerer administrativamente à empresa agravante que a discriminação das ligações seja retirada de suas faturas. **Ag 2004.01.00.009668-7/MG, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 22/10/04.**

EXECUÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE ESTÃO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO A *QUO*. VALORES INTEGRALMENTE PENHORADOS EM FAVOR DO BANCO DO BRASIL E DO BNDES. NATUREZA ALIMENTAR QUE NÃO REMOVE O OBSTÁCULO DA PENHORA EFETUADA NO ROSTO DOS AUTOS.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de levantamento da quantia referente a honorários advocatícios decorrentes de contrato de prestação de serviços firmado com empresa. Aduziu o agravante que foi expedido e pago o precatório concernente à quantia ajustada, entretanto tais valores foram penhorados, em virtude do ajuizamento de ações de execução pelo Banco do Brasil S/A e pelo Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, em desfavor da mesma empresa. Pleiteou o recorrente a expedição de alvará para que possa levantar a importância que entende devida, a título de verba honorária. O Voto Condutor salientou que a natureza alimentar do crédito não afasta o óbice proveniente das penhoras efetuadas no rosto dos autos. Ademais, o Colegiado asseverou que a alegação de ter havido concordância da empresa com o levantamento do crédito pelo agravante não merece prosperar, visto que a importância depositada em juízo não está disponível, em decorrência da penhora efetuada. Por tais razões, ausente a plausibilidade jurídica do pedido, a Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. **Ag 2003.01.00.004125-8/MA, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 18/10/04.**

FGTS. DECISÃO QUE INDEFERIU EXCLUSÃO DE EX SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu requerimento de exclusão da agravante do pólo passivo de execução como co-obrigado por dívida. Em suas razões, sustenta que a decisão que o havia excluído anteriormente da lide não mais poderia ser revista pelo Juízo monocrático e que caberia à CEF a demonstração de que exerceu cargo de gerência na empresa executada, o que, a seu juízo, não conduziria ao redirecionamento da ação. Decidiu a Quinta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso por entender que a responsabilidade dos sócios em execução fiscal decorrente de ausência do recolhimento de contribuições para o FGTS é manifesta, quando a executada não possui condições de honrar os créditos em execução. Afastou-se a alegação de irregularidade na nova citação do agravante para compor a lide, pois a execução está sendo apenas redirecionada em razão de descumprimento de obrigações pela pessoa jurídica e que com ela foi dada nova oportunidade de manifestação sobre a questão como se não tivesse integrado a lide. **Ag 2004.01.00.021981-3/DF, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 22/10/04.**

LICITAÇÃO. BACEN. SOLUÇÃO INTEGRADA DE GESTÃO EMPRESARIAL. SISTEMA ERP. EXISTÊNCIA DE OUTROS MODELOS DE SOLUÇÃO INTEGRADA NO MERCADO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE DA OPÇÃO REALIZADA PELO ADMINISTRADOR. MENOR CUSTO. INVIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA DE FRACIONAMENTO DO OBJETO. LOTES DE “AQUISIÇÃO FACULTATIVA”. LEGALIDADE QUESTIONÁVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA AGRAVANTE.

Prosseguindo no julgamento, após pedido de vista, a Quinta Turma, por maioria, negou provimento a agravo de instrumento interposto contra o Banco Central, modificando o entendimento firmado na decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender o curso de licitação promovida pelo agravado. A empresa, ora agravante, alegou que a licitação realizada sob a modalidade de concorrência, visando à aquisição de *software* e serviços correlatos de “Solução Integrada de Gestão Empresarial”, dividido em lotes distintos, não poderia reunir-se em uma única licitação, sendo necessário o fracionamento do objeto. Impugnou, ainda, a previsão no instrumento convocatório de lotes de “aquisição facultativa” e afirmou que existiriam outras soluções que atenderiam as necessidades da Administração. O Colegiado constatou que o sistema escolhido pela autarquia se amolda a sua pretensão, consistindo em um produto único, formado por diversos módulos, denominado ERP – *Enterprise Resource Planning* ou Planejamento de Recursos da Empresa. Ademais, a escolha fundou-se em orientação da área técnica do Bacen, que apresentou as vantagens de se adquirir de um único fabricante a solução de ERP. Outrossim, quanto aos produtos que a agravante mencionou, verificou-se que resultariam em demasiada elevação do custo da solução integrada, além de não ter demonstrado suas vantagens, ou mesmo os possíveis prejuízos com a aquisição do outro sistema. A Turma asseverou que, para ocorrer a intervenção do Judiciário na discricionariedade técnica da Administração, seria necessário um juízo de certeza quanto ao vício da opção, isto é, o desvio de finalidade. Verificou-se a ausência de ilegalidade ou violação à moralidade administrativa na decisão do Bacen de aquisição do produto, consoante os princípios da economicidade e eficiência.

Quanto ao fracionamento do objeto, o julgado entendeu que o ERP é um *software* único, acabado e testado, não se coadunando com o interesse público a sua divisão, por ser técnica e economicamente inviável. Destarte, não se comprovou que a solução composta de módulos de diversos fabricantes seria mais eficiente. O Voto Conductor salientou ser de questionável legalidade a disposição editalícia de objetos de “aquisição facultativa”, ao estabelecer que dos itens que compõem cada lote apenas alguns seriam adquiridos de imediato ou em curto prazo, enquanto os demais ficariam a critério da autarquia. Contudo, como a agravante foi julgada inabilitada no certame, não teria interesse jurídico para discutir essa questão em Juízo, assim como para questionar a qualificação econômico-financeira das empresas habilitadas. Concluiu-se que a ausência de disposições acerca do tempo da compra progressiva dos demais itens dos lotes licitados somente prejudicaria as empresas habilitadas no certame. **Ag 2004.01.00.013311-6/DF, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 18/10/04.**

PRÁTICA FORENSE. INTERPRETAÇÃO DE FORMA AMPLA.

Irresignado com sentença que julgou improcedente sua inscrição no concurso para procurador da Fazenda Nacional de 2ª Categoria, sob a alegação de ausência de comprovação de prática forense, o candidato apela, afirmando que teve sua pretensão inviabilizada por obediência a limites muito estritos já que, apesar de ter juntado certidão, atestando a sua condição de ocupante de cargo incompatível com advocacia, a decisão monocrática foi taxativa, ao afirmar que não se admite a demonstração de prática forense pelo exercício de cargo público que não seja privativo de bacharel em Direito. A Turma, por maioria, deu provimento à apelação, conforme jurisprudência do STJ e desta Corte, para os quais o conceito de prática forense deve ser interpretado de forma ampla, abrangendo não só as atividades privativas dos bacharéis em Direito, como também atividades que comprovem experiência jurídica do candidato. **AC 2000.34.00.008609-8/DF, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, julgado em 22/10/04.**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMISSÃO DE CPF EM DUPLICIDADE. CONTRIBUIN-

TES HOMÔNIMOS. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUANTO AOS DANOS MATERIAIS.

Trata-se de apelação contra sentença que condenou a União a indenizar a autora a título de danos morais e materiais decorrentes do afirmado erro da Receita Federal em emitir o mesmo número de CPF a dois contribuintes homônimos. A Quinta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, a fim de pronunciar a prescrição quinquenal e afastar, em consequência, a indenização por danos materiais. O Colegiado entendeu que houve prescrição tão-somente em relação aos danos materiais pleiteados pela autora, tendo em vista que as despesas por ela efetuadas, com vistas à quitação dos títulos indevidamente protestados em seu nome, ocorreram cinco anos antes do ajuizamento da ação. Quanto à indenização por danos morais, estes restaram comprovados diante do depoimento pessoal da homônima, sendo prescindível para sua concessão a comprovação do prejuízo econômico. **AC 1998.33.01.001191-9/BA, Rel. Des. Federal Fagundes de Deus, julgado em 18/10/04.**

SEXTA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR LITISPENDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

Apelação interposta contra sentença que extinguiu processo, sem julgamento de mérito, ao fundamento de ter ocorrido litispendência e por entender configurada a litigância de má-fé, condenando a impetrante ao pagamento de multa, além de determinar o envio de cópia da sentença à OAB para as providências cabíveis. Argumenta a recorrente que, no mandado de segurança anteriormente impetrado, houve despacho determinando a emenda à inicial para que fossem sanadas irregularidades, o que implicaria a reformulação de toda a peça inaugural. Tal fato levou-a a formular o pedido de desistência que, por sua vez, restou indeferido, ao fundamento de que o ajuizamento de nova ação mandamental estaria a indicar o interesse no prosseguimento do primeiro *mandamus*. Alega ainda que a caracterização de litispendência exige citação válida, o que não se verificou, no presente caso, porquanto o despacho, determinando a emenda à petição inicial, ocorreu antes da notificação da autoridade impetrada. Sustentou, por fim, a não-ocorrência de litigância de má-fé, uma vez que a desistência da primeira ação mandamental ocorreu antes que houvesse sido prolatada qualquer decisão e ressaltou, ainda, que a nova impetração seria distribuída para o mesmo julgador, nos termos da Lei 10.358/01, não configurando ofensa ao princípio do juiz natural. A Sexta Turma, por unanimidade, entendeu não estar caracterizada, na hipótese, a litispendência, já que a inicial do primeiro *mandamus* sequer foi aceita para processamento, porque considerada incompleta pelo magistrado que determinou sua emenda. Afastada a hipótese de repetição da ação, pois não se completou a relação processual com a citação válida capaz de tornar prevento o juízo, induzir litispendência e fazer litigiosa a coisa. Da mesma forma não foi admitida a burla ao princípio do juiz natural, pois a assentada fixou que a segunda ação foi distribuída para o mesmo Juízo, por dependência. **AMS 2003.41.00.005858-9/RO, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, julgado em 18/10/04.**

OITAVA TURMA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação contra sentença que extinguiu o processo de embargos

à execução sem julgamento do mérito, homologando a desistência da embargante nos termos do art. 267, VII, do CPC, abstendo-se de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios. Asseverou a recorrente que a embargante confessou a dívida de forma irretroatável, ao aderir ao Paes, o que importa a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, daí porque os embargos deveriam ter sido extintos com julgamento do mérito, e não o contrário, como restou consignado na sentença *a quo*. Pugnou, ainda, pela condenação do embargante nos honorários advocatícios, por entender constatado o fato objetivo da derrota. A Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação sob o entendimento de ser vedado ao magistrado, de ofício, homologar o que não foi objeto de requerimento da parte, mormente quando se trata de homologação de renúncia ao direito que terá força de coisa julgada material, trazendo, eventualmente, implicações negativas na esfera de direitos da parte. Destacou o Voto Conductor a diversidade de conceitos entre desistência da ação e renúncia do direito sobre o qual esta se funda, bem como as diferentes implicações que advêm de cada uma. Considerou que o embargante em nenhum momento fez menção à renúncia ao direito, restringindo-se a requerer a desistência do feito. Em relação à verba honorária, o Colegiado ratificou a aplicação da Súmula 168 do extinto TFR e o entendimento do STJ, no sentido de que, nos embargos à execução fiscal, a desistência não acarreta novos honorários advocatícios, eis que já incluídos no valor do encargo de 20% disciplinado no Decreto-Lei 1.025/69. **AC 2003.38.00.021045-9/MG, Rel. Juíza Neuza Maria Alves da Silva (convocada), julgado em 20/10/04.**

SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR

DIREITO DE GREVE. DEMISSÃO POR ABANDONO DE EMPREGO E AUSÊNCIA DE LEI REGULADORA DESSE DIREITO. ABONO DOS DIAS PARADOS MEDIANTE PRESTAÇÃO DE HORAS SUPLEMENTARES. REINTEGRAÇÃO DEVIDA.

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que declarou nula a demissão de servidor público e determinou sua reintegração ao serviço público. Alega a apelante ser o recorrido, à época, empregado regido pelo regime da CLT e que o direito de greve, assegurado pela Constituição Federal em seu art.37, VII, remete à regulamentação por lei complementar, mantendo sua aplicabilidade suspensa. A Segunda Turma Suplementar, por unanimidade, manteve a sentença impugnada, reintegrando o autor ao serviço público por entender que, ainda que a Constituição remeta à lei específica o dever de explicitar e regulamentar o exercício do direito de greve, a falta de norma não transforma a ausência ao serviço durante o movimento grevista em abandono de emprego. Verificou-se que a própria União, ao abonar os dias parados mediante prestação de horas suplementares, deu tratamento diferenciado ao autor ao demiti-lo por abandono de emprego. **AC 2000.01.00.007643-7/DF, Rel. Juíza Gilda Sigmaringa Seixas, julgado em 20/10/04.**

FALECIMENTO DO AUTOR NÃO INFORMADO NOS AUTOS ATÉ A ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, DA RAZOABILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DE SUCESSOR. LEI DE REGÊNCIA DO BENEFÍCIO.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em virtude de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando-o a revisar o valor dos proventos de aposentadoria do autor e pagar as diferenças vencidas devidamente atualizadas, além dos juros de mora. O apelante afirmou que o autor da ação faleceu antes da prolação da sentença, não tendo sido providenciada a habilitação dos herdeiros/sucessores, além de ter havido prescrição, e que a lei vigente à época do requerimento do benefício não permitiria tal acréscimo. Constatou-se que o advogado nomeado pelo autor ora falecido foi o mesmo designado pelo inven-

tariante, evidenciando-se a permanência do interesse em reparar o dano. Ademais, verificou-se a ausência de prejuízo de monta aos interesses do autor, incidindo à hipótese os princípios da instrumentalidade das formas, da razoabilidade e da economia processual, que desautorizariam a decretação de nulidade da sentença. O Voto Conductor acolheu o pedido de habilitação formulado nas contra-razões e, por fim, asseverou que o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário segue as normas vigentes ao tempo da concessão que, *in casu*, se deu quando ainda vigorava o Decreto 77.077/76, não se aplicando as disposições constantes no Decreto 83.080/79. Por tais razões, a Segunda Turma Suplementar, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. **AC 1998.01.00.014697-0/BA, Rel. Juíza Gilda Sigmaringa Seixas, julgado em 20/10/04.**

TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR

EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. REVOGAÇÃO POSTERIOR DO ATO PELA AUTORIDADE. INVIABILIDADE DO *MANDAMUS*. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

Cuida-se de apelação contra decisão que denegou a segurança para que o apelante pudesse usar em seu veículo automotor película nos vidros, proibido por meio da Resolução 747/90, editada pelo Conselho Nacional de Trânsito – Contran sem constrações administrativas. O Colegiado considerou lúdima a referida resolução ao proibir o uso de películas redutoras de luminosidade em veículos automotores, por competir ao Contran estabelecer normas que envolvam a segurança do trânsito. Tendo sido a norma proibitiva expressamente revogada pela Resolução 763/92, inviável se torna a utilização do *mandamus* ante a inexistência do ato coator. Não havendo prova pré-constituída de que a película satisfaz as exigências de segurança da Resolução 763/92 e não admitindo a via mandamental dilação probatória, a Terceira Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento à apelação. **AMS 96.01.36435-8/PI, Rel. Juiz Vallisney de Souza Oliveira, julgado em 21/10/04.**

PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE PROJETOS DE FLORESTAS DE EUCALIPTO. INDEFERIMENTO SOB ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DÉBITO PERANTE O IBAMA. PORTARIA 60/95. ILEGALIDADE.

Cuida-se de apelação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama contra sentença que concedeu a segurança para assegurar a transferência de projetos de florestas plantadas, de propriedade do autor, ainda que existam débitos da empresa inscritos em dívida ativa, porque inconstitucional a Portaria 65/90 da autarquia. A Terceira Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento à apelação, ao entendimento de que ato normativo do tipo portaria não pode impor restrições ou penalidades ao administrado, em respeito ao princípio da legalidade. E, ainda, que a existência de débito perante a autarquia não é empecilho à concessão de autorização para exploração de atividade econômica, uma vez que a Administração possui meios processuais idôneos para obter seus créditos. **AMS1998.01.00.080797-2/MG, Rel. Juiz Wilson Alves de Souza, julgado em 21/10/04.**

RECUSA DE FORNECIMENTO DE PASSAPORTE. ILEGALIDADE.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança no qual o juiz de primeira instância determinou a expedição de passaportes dos impetrantes, que fora negada por ter sido constatada a existência de manda-

do de prisão contra os autores como depositários infieis. Ficou constatada a existência de inquérito policial, indicando a impetrante pela prática do crime de falsidade ideológica por ter preenchido formulário de pedido de passaporte com o seu nome de solteira, com o intuito de livrar-se do mandado de prisão. A Terceira Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, por entender que a existência de inquérito policial ou ação penal, por si só, não obsta a expedição de passaporte, pois a restrição ao direito de locomoção reclama decisão judicial fundamentada. A revogação do mandado de prisão e a exclusão de seus nomes da lista de impedidos de sair do País tornam ilegal o ato de indeferimento de expedição dos passaportes. **REOMS 90.01.17158-3/MG, Rel. Juiz Vallisney de Souza Oliveira, julgado em 21/10/04.**

Esta página é mantida pela Divisão de Divulgação Institucional – DIDIV

e pela Divisão de Análise e Registro de Jurisprudência – DIAJU

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – COJUD

Informações/Sugestões telefones: (61) 314-5451 e 314-5377

e-mail: didiv@trf1.gov.br