

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 9

Esse informativo contém notícias não-oficiais, elaboradas a partir de ementas fornecidas pelos Gabinetes dos Desembargadores Federais e de notas tomadas nas sessões de julgamento por servidores da Jurisprudência, 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*.

Sessão de 26/04/07 a 05/05/07

Segunda Seção

MANDADO DE SEGURANÇA 2006.01.00.046650-6/MT

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia

Julgamento: 02/05/07

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INVASÃO DE TERRA INDÍGENA. GENOCÍDIO. CRIME AMBIENTAL. SEQÜESTRO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. DEFICIÊNCIA NA INDICAÇÃO DOS INDÍCIOS DAS PRÁTICAS CRIMINOSAS E DA RELAÇÃO ENTRE ESTAS E OS INVESTIGADOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I. A jurisprudência da 2ª Seção não tem admitido mandado de segurança contra as decisões que decretam o seqüestro no processo penal, por entender cabível na espécie o recurso apelatório, segundo a previsão do art. 593, II, do Código de Processo Penal; mas, em certos casos, informados pela excepcionalidade – manifesta ilegalidade e possibilidade iminente de dano materialmente irreversível (teratologia) –, tem admitido o seu manejo. Conhecimento do *writ*.

II. O seqüestro de bens previsto no art. 125 do CPP, como medida cautelar que é, exige, para o seu deferimento a presença cumulativa dos requisitos do *fumus boni juris* (probalidade de êxito quanto à tutela definitiva) e *periculum in mora* (demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação), o que não se dá na espécie.

III. Não há certificação, ainda que indiciária, de que a ocupação da área e a exploração dos recursos naturais estejam sendo feitos de forma criminosa e por operação de quadrilha, tanto mais o substrato material no qual se baseia a medida constritiva – a invasão da área indígena para a sua exploração – não tenha contornos claros de sua ocorrência, eis que o processo de demarcação do local ainda não foi encerrado.

IV. A realização concreta da medida cautelar contida no art. 125 do CPP exige a demonstração, mesmo imperfeita, entre a titularidade dos ativos patrimoniais e o cometimento dos crimes, pelo menos em termos de contemporaneidade de aquisição (MS 2003.01.00.040420-8/MT, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Segunda Seção, DJ de 03/05/2005, p.03).

V. No concernente à necessidade de garantir o reparo aos danos ambientais, falta à decisão a

inafastável demonstração, tanto da presença dos elementos caracterizadores do crime ambiental, como também da participação efetiva de cada um dos requeridos nos fatos narrados, sem o que carece de consistência a medida de nítido caráter limitador de direito fundamental (propriedade). A individualização das condutas de cada um dos investigados, ainda que se pudesse arrefecer seu rigor em face do número de pessoas, é condição de eficácia da decisão judicial, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal.

VI. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Decide a Seção conceder a segurança, à unanimidade.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato que, nos autos de procedimento criminal, atendendo a requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, decretou o seqüestro e a indisponibilidade de bens em desfavor de dezenas de pessoas – inclusive os impetrantes –, de forma indistinta, até o valor de R\$ 453.828.781,53 (quatrocentos e cinqüenta e três milhões, oitocentos e vinte e oito mil, setecentos e oitenta e um reais e cinqüenta e três centavos), quantia esta tida pelo magistrado impetrado como necessária à reparação dos danos ao erário, supostamente oriundos das práticas criminosas sob o crivo de investigação policial. Existiria, segundo afirma o *Parquet* Federal em seu requerimento, fortes indícios, colhidos em sede de inquérito policial, da prática dos crimes de formação de quadrilha, grilagem de terras, invasão de terra indígena, extração ilegal de madeira e de genocídio contra as comunidades indígenas *Kayabi*, *Apiaká* e *Mundukuru*.

Sustentam os impetrantes que a decisão impugnada é totalmente ilegítima, ferindo direito líquido e certo de não se verem privados de seus bens sem o devido processo legal; que a decisão não traz nenhuma demonstração de que os bens objeto da constrição sejam provenientes dos alegados atos ilícitos; que somente depois da desconstituição da prisão temporária dos requeridos por este Tribunal (HC nº 2006.01.00.045110-5/MT) é que tomaram conhecimento da decisão aqui combatida, da qual não teriam sido intimados; que a decisão não narra, sequer de relance, em que ponto teriam participado dos supostos crimes, ou como os bens teriam sido adquiridos com o produto do crime; e, por fim, que a decisão ora vergastada já foi objeto de exame neste Tribunal, no MS nº 2006.01.00.046650-6/MT, oportunidade em que foi concedida a liminar pleiteada para desfazer a constrição patrimonial que lhes fora imposta.

O entendimento jurisprudencial da 2ª Seção firmou-se no sentido de não admitir mandado de segurança contra decisão que decreta o seqüestro e indisponibilidade de bens, posto que cabível na espécie o recurso de apelação (art. 593, II, CPP), e tendo em vista o teor da Súmula 267/STF, segundo a qual “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”.

Entretanto, o rigor da Súmula 267/STF é abrandado nos casos em que a decisão é teratológica e pode causar dano irreparável ou de difícil reparação. A teratologia da decisão judicial configura, pois, situação excepcional apta a autorizar a quebra

da rigidez do sistema processual, que exige a adequação do remédio processual manejado em face da natureza do ato jurisdicional. Este, que deveria ser atacado por meio de recurso específico, passa a receber também a proteção constitucional do mandado de segurança, em cujo âmbito de cognição deve inserir-se o abuso manifesto de poder, seja ele emanado de autoridade administrativa ou judicial.

Assim sendo, a 2ª Seção admitiu o presente mandado de segurança, ante a teratologia da decisão impugnada.

A medida cautelar do seqüestro de bens, prevista no art. 125 do CPP, exige para o seu deferimento a presença cumulativa dos requisitos do *fumus boni juris* (probabilidade de êxito quanto à tutela definitiva) e *periculum in mora* (demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação), o que não se dá na espécie.

No que tange ao primeiro fundamento da decisão impugnada – evidências de que os bens dos impetrantes tenham origem nos proventos advindos da prática delitativa -, não restaram demonstradas de forma concreta a possibilidade de prática de crime, bem assim a relação entre os bens titularizados pelos requeridos e essa conduta tida por delituosa.

Em relação ao segundo fundamento da decretação da medida constritiva – necessidade de garantia quanto à responsabilização e conseqüente dever de reparar os danos causados ao meio ambiente -, falta a inafastável demonstração, no bojo da decisão judicial, tanto da presença dos elementos caracterizadores do crime ambiental, como também da participação efetiva de cada um dos requeridos nos fatos narrados, sem o que carece de consistência a medida de nítido caráter limitador de direito fundamental (propriedade).

A 2ª Seção concedeu, portanto, a ordem, para suspender o seqüestro e a indisponibilidade dos bens dos impetrantes, inclusive das usas contas e investimentos bancários, mantendo a busca e apreensão dos documentos e equipamentos, porque essenciais à continuidade das atividades investigativas.

Primeira Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.01.00.038947-7/MG

Relator: Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Julgamento: 30/04/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO INTERNO DE REMOÇÃO. EXCLUSÃO DE CANDIDATOS QUE PARTICIPARAM DE REMOÇÃO NOS ÚLTIMOS 24 (VINTE E QUATRO) MESES. POSSIBILIDADE. ART. 36, III, “C”, DA LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. No âmbito do regime jurídico-administrativo, o dever-poder discricionário consiste na prerrogativa concedida pelo ordenamento jurídico à Administração Pública para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

II. O edital de remoção 13/2006 da Procuradoria-Geral da República, elegeu a não ocorrência de remoção de servidor nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, como critério determinante para autorizar a participação no concurso de remoção, além daqueles legalmente já autorizados, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no art. 36 da Lei 8.112/90, tampouco ofensa aos princípios da isonomia e legalidade.

III. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para assegurar a participação das agravadas no concurso interno de remoção, aberto por intermédio do Edital 13/06, da Procuradoria Regional da República.

A agravante sustenta que estão ausentes os requisitos que ensejam a concessão da medida antecipatória, constantes do art. 273 do CPC, uma vez que o edital acima especificado, ao restringir a participação no concurso àqueles candidatos que participaram de remoção nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, apenas atribuiu critério administrativo-normativo, não havendo violação ao art. 36 da Lei 8.112/90. Aduz, ainda, que a decisão fere o princípio da isonomia, havendo perigo de grave lesão de difícil reparação à Administração Pública e à ordem jurídica, devendo ser reformada.

O artigo 36, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.112/90 prevê a remoção de servidor público a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, em virtude de participação em processo seletivo promovido pelo órgão ou entidade em que esteja lotado o servidor.

No âmbito do regime jurídico-administrativo, o dever-poder discricionário consiste na prerrogativa concedida pelo ordenamento jurídico à Administração Pública para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

Em determinadas situações, a Administração Pública, por estar mais próxima dos problemas enfrentados, está mais bem preparada para tomar decisões e proceder a escolhas mais adequadas ao caso concreto.

Essa discricionariedade não é absoluta, pois está ela vinculada à lei. Dessa forma, pode a Administração, obedecendo a normas objetivas, estabelecer critérios discricionários que propiciem maior eficiência e a necessária continuidade na prestação do serviço público.

O Edital 13/06 elegeu, como critério determinante para autorizar a participação de servidor no concurso de remoção, a não ocorrência de remoção nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, além daqueles legalmente já autorizados, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no art. 36 da Lei 8.112/90, tampouco aos princípios da isonomia e legalidade.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REFERENTES À CONVERSÃO DA URV. SERVIDORES DA ATIVA E APOSENTADOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I. O pagamento de recomposição de vencimentos (11,98%) decorrente da conversão da URV em Real não se identifica com aumento de remuneração ou vantagem pecuniária indevida e nem traduz outorga, em caráter inovador, de qualquer das situações financeiras de vantagem a que se refere o art. 169, § 1º da Constituição Federal.

II. A Resolução n. 2.048/00 deferiu a todos os servidores o pagamento da referida vantagem e a conduta escolhida pelo Tribunal para sua implementação, consistente em primeiro adimplir os valores devidos aos servidores ativos para, em seguida, contemplar os inativos não pode ser considerada abusiva, ilegal, ou antiisonômica, sendo razoável diante da realidade de limitação orçamentária do órgão federal.

III. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação,

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de tratamento isonômico entre os servidores ativos, aposentados e pensionistas do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, a fim de que recebessem os valores retroativos decorrentes da conversão equivocada de seus vencimentos em URV na mesma época e proporção.

Mesmo tendo sido reconhecido o direito de todos os servidores do Tribunal Regional Eleitoral, as informações prestadas confirmam que o pagamento dos valores vencidos ocorreu primeiramente para os servidores em atividade, e, posteriormente, para os inativos. A Administração afirma que tal fato ocorreu em face da ausência de previsão orçamentária e que só foi possível efetuar o pagamento das parcelas retroativas após o remanejamento orçamentário engendrado a partir da utilização de saldos referentes a gastos previstos e não efetuados.

É certo que o princípio da reserva de lei impõe-se à compulsória observância de todos os órgãos estatais constituídos, nada justificando o seu descumprimento especialmente quando o gesto de insubmissão ao ordenamento fundamental derivar de órgão posicionado na estrutura institucional do Poder Judiciário. Ninguém tem o direito de subordinar o texto constitucional à conveniência dos interesses de grupos, de corporações, de classes ou, até mesmo, do próprio Governo, pois o desprezo pela Constituição faz instaurar um perigoso estado de insegurança jurídica, além de subverter, de modo inaceitável, os parâmetros que devem reger a atuação legítima das autoridades constituídas.

No entanto, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia limitou-se a proceder, em sede administrativa, a um simples pagamento de recomposição estipendiária, que não se identifica com aumento de remuneração, que não veicula o deferimento de vantagem pecuniária indevida e nem traduz outorga, em caráter inovador, de qualquer das situações financeiras de vantagem a que se refere o art. 169, § 1º da Constituição Federal.

Tal decisão administrativa, precisamente por não se revestir de índole constitutiva, traduziu em essência, mera declaração de acerto de um direito lesado por erro do Estado que, ao promover a incorreta conversão em URV dos vencimentos/proventos expressos em cruzeiros reais devidos aos servidores do Poder Judiciário, transgrediu a cláusula de garantia inscrita no art. 168 da Constituição da República.

Mesmo que se argumentasse que o órgão poderia ter efetivado o pagamento parcial dos valores, de forma que fossem alcançados todos os servidores, tal questionamento não tem, na espécie, o condão de impingir de ilegal a postura escolhida pelo administrador, simplesmente porque, à míngua de previsão orçamentária que autorizasse o pagamento, naquele momento, das parcelas retroativas da vantagem deferida aos servidores, ele não tinha qualquer obrigação de proceder, como procedeu, o remanejamento orçamentário que possibilitou o adiantamento de tais parcelas.

A Resolução 2.048/00 deferiu a todos os servidores o pagamento da referida vantagem e a conduta escolhida pelo Tribunal para sua implementação, consistente em primeiro adimplir os valores devidos aos servidores ativos para, em seguida, contemplar os inativos não pode ser considerada abusiva, ilegal, ou não-isonômica, sendo razoável diante da realidade de limitação orçamentária do órgão federal.

Dessa forma, revela-se absolutamente destituída de pertinência a invocação do parágrafo 8º do art. 40 da Constituição Federal, cuja incidência somente se justificaria se o ato ora em exame veiculasse medidas caracterizadoras de reajuste ou de aumento de remuneração.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.41.00.004307-8/RO

Relator: Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Julgamento: 30/04/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO REPRESENTADO POR SINDICATO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO EM JUÍZO. ÔNUS AUTORAL.

I. O porte de arma, por si só, não induz à condição perigosa da atividade laboral e a cópia parcial do processo administrativo não é suficiente como prova da exposição a agente perigoso, uma vez que juntados apenas pareceres técnicos em que analisadas as funções do cargo em tese.

II. Caberia ao autor-recorrente demonstrar inequivocamente que os servidores representados se submeteram ao exercício de atividade com risco de vida, ônus que lhe competia (CPC, art. 333, I).

III. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação.

Trata-se de apelação cível contra sentença que indeferiu o pedido de pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 10% sobre o vencimento do cargo efetivo de Técnicos Judiciários da área de segurança de Tribunal Regional do Trabalho, na forma do artigo 68 da Lei 8.112/90 c/c o art. 38, § 12, inciso II, da Lei 8.270/91.

A questão posta nos autos cinge-se em saber se os Técnicos Judiciários do mencionado órgão têm direito ao pagamento do adicional de periculosidade pelo exercício da função de agentes de segurança.

O benefício de adicional de periculosidade é vantagem garantida ao trabalhador pela Carta Magna, em seu artigo 7º, inciso XXIII. No caso de funcionário público, a Lei 8.112/90 dispôs, em seu artigo 68, que os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

O art. 68 foi regulamentado pela Lei 8.270/91, que previu no art. 12, inciso II, que os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base no percentual de dez por cento.

Para que se configure o direito à percepção do adicional de periculosidade é necessária a demonstração mediante perícia de que as atividades desenvolvidas pelos técnicos judiciários, na função de agentes de segurança, são perigosas.

Os documentos apresentados na inicial, embora sejam indícios da periculosidade alegada, não podem ser tomados como prova da condição laboral perigosa.

O porte de arma, por si só, não induz à condição perigosa da atividade laboral e a cópia parcial do processo administrativo instaurado perante o órgão não é suficiente como prova da exposição à agente perigoso, uma vez que juntados apenas pareceres técnicos, nos quais são analisadas as funções do cargo (em tese), sem comprovação por laudo pericial das condições vivenciadas pelos servidores.

Os depoimentos prestados em juízo não são suficientes para comprovação da atividade de risco, uma vez que prestados por declarantes com interesse na causa e sem o compromisso de dizer a verdade.

Faltou, assim, a demonstração inequívoca de que os servidores exercem atividade com risco de vida, considerando que a prova realmente cabal, capaz de comprovar em Juízo o direito alegado, é a prova pericial, ônus que lhes competia (CPC, art. 333, I).

Da mesma forma, os precedentes jurisprudenciais apresentados não comprovam as alegações postas na inicial, pois dizem respeito à atividade de vigilante, categoria cujo exercício foi considerado especial pelo Decreto 53.831/64.

Assim, inexistindo provas que justifiquem o deferimento do pagamento do adicional de periculosidade, a Turma confirmou a sentença *a quo*.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.38.00.010710-7/MG

Relator: Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (convocado)

Julgamento: 30/04/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DOENÇA PROFISSIONAL (LER/DORT). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INTEGRAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A Lesão por Esforços Repetitivos - LER, atualmente denominada DORT - Distúrbios Ósteomusculares Relacionados ao Trabalho, não enseja no caso concreto direito a indenização por danos materiais e morais já que estes não foram comprovados.

II. A autora foi licenciada e recebeu assistência médica continuada, submetendo-se por diversas vezes a consultas e aos respectivos tratamentos indicados pelos médicos, sem que isto lhe trouxesse ônus financeiro, pois como servidora pública federal, pertencente ao quadro permanente do INSS, estava protegida pelo Plano de Seguridade Social mantido pelo Estado e pelos próprios servidores.

III. Não ficou comprovado que houve violação a imagem, intimidade ou honra da autora que ensejaria indenização por danos morais, nem há provas de que o evento tenha sido causado por dolo ou culpa do empregador, a impor o reconhecimento da indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

IV. O direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais foi reconhecido administrativamente.

V. Os honorários de advogado arbitrados devem ficar suspensos, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma do TRF – 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação.

A autora interpôs apelação de sentença que, em ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais em razão do acometimento de doença profissional (Lesão por Esforços Repetitivos - LER, atualmente denominada DORT - Distúrbios Ósteomusculares Relacionados ao Trabalho).

Aduz a autora que por culpa do réu teve sua capacidade laborativa reduzida, o que culminou ao final com sua aposentadoria por invalidez. Requer indenização pertinente aos gastos com uma empregada, por estar incapacitada para os afazeres domésticos, bem como com remédios e tratamentos hospitalares. Prossegue, afirmando que o dano moral é devido em face dos sofrimentos e dificuldades pelos quais passou, fazendo jus ao seguro conforme garantido pelo art. 7º, XXVIII da Constitui-

ção ou a indenização em valor correspondente.

Quanto ao pedido de indenização material, os documentos nos autos comprovam que a autora foi licenciada e recebeu assistência médica continuada, submetendo-se por diversas vezes a consultas e aos respectivos tratamentos, sem que isto lhe trouxesse ônus financeiro, pois, como servidora pública federal, pertencente ao quadro permanente do INSS, estava protegida pelo Plano de Seguridade Social mantido pelo Estado e pelos próprios servidores.

Juntamente com o tratamento médico, foi realizada a sua readaptação no local de trabalho com remanejamento de suas funções.

Sem sucesso o tratamento médico e a readaptação do trabalho, não restou alternativa senão a aposentadoria por invalidez.

Porém, a aposentadoria por si só não configura dano material, visto que a autora foi aposentada com os proventos mensais de acordo com o padrão a que pertencia e demais vantagens previstas na legislação vigente, não havendo redução do seu vencimento.

O art. 37, § 6º, da Constituição dispõe que o Estado é obrigado a cobrir os riscos por falta de seus agentes que ocasionem prejuízos a terceiros. A autora, na qualidade de servidora pública, mantendo relação funcional com o INSS, regida pelo Regime Único instituído pela Lei 8.112/90, não pode reivindicar indenização como se fosse terceiro atingido por um ato ilícito.

No que diz respeito ao pedido de pagamento de uma empregada, não ficou comprovado nos autos que a autora apenas veio a utilizar-se de serviços de terceiros para os afazeres domésticos após o acometimento da lesão. Ademais, apenas uma perícia médica poderia precisar a diminuição da capacidade laboral sofrida em relação a tais atividades domésticas, o que foi dispensado pela autora.

Também não ficou comprovado que houve violação à sua imagem, intimidade ou honra que ensejaria indenização por danos morais, nem há provas de ocorrência de violação objetiva aos bens jurídicos descritos nos preceitos constitucionais que regem a matéria. Tampouco existe qualquer prova de eventual transtorno psicológico, que não pode ser presumido existente de forma absoluta.

Da mesma forma, não há prova de que o evento tenha sido causado por dolo ou culpa do empregador, a impor o reconhecimento da indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Ademais, o seguro foi indiretamente revertido em proveito da autora, já que a mesma gozou de licença para tratamento de saúde, vindo posteriormente a aposentar-se por invalidez com os recursos da Previdência.

Assim, a LER ou DORT não enseja direito a indenização por danos materiais e morais que não foram comprovados, mas tão-somente a consequência prevista na Constituição Federal, qual seja, a aposentadoria com proventos integrais (CF, art. 40, § 1º, inc. I).

Segunda Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.01.00.033877-9/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Julgamento: 02/05/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONSIDERANDO-O INTEMPESTIVO.

I. Embora a postagem do agravo tenha sido levada a efeito dentro do prazo recursal, foi ele endereçado ao eg. Superior Tribunal de Justiça, por isso que o ato jurisdicional ora impugnado, com base no entendimento jurisprudencial por ele chamado à luz, considerou como dia de sua interposição a data de apresentação ao protocolo desta Corte Regional, e não o da postagem, por dirigir-se ela a tribunal diverso do qual emanara a decisão impugnada.

II. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Tendo sido negado seguimento a agravo de instrumento, por intempestividade, com base no art. 557 do CPC, combinado com o disposto no artigo 30, inciso XXV, do Regimento Interno desta corte, foi interposto o presente agravo regimental, sob o fundamento de que deve ser aferida a tempestividade do recurso à luz da data de sua postagem, e não a do recebimento da correspondência no protocolo do órgão judiciário a que se destina.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, tendo em vista que, embora a postagem do agravo tenha sido levada a efeito dentro do prazo recursal, foi ele endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, razão por que o ato jurisdicional ora impugnado, considerou como dia de sua interposição a data de apresentação ao protocolo desta Corte Regional, e não o da postagem, por dirigir-se ela a tribunal diverso do qual emanara a decisão impugnada.

Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA AC 94.01.06346-0/MT

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 27/04/07

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. GREVE DOS BANCÁRIOS.

I. Pedido de devolução do prazo em favor da CEF que se indefere, porque não demonstrado que a

greve dos bancários, em Brasília, tenha impossibilitado seus procuradores de terem acesso às dependências da empresa e manter acompanhamento seguro das publicações do Diário da Justiça.

II. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Trata-se de agravo regimental interposto pela CEF contra despacho que, em face dos esclarecimentos prestados pela Coordenadoria da Sexta Turma, indeferiu pedido de devolução do prazo para que ela se manifestasse sobre o acórdão.

Sustenta a agravante que requereu a devolução do prazo em virtude da greve dos bancários, que a impediu de ter acesso às dependências da própria empresa e de obter acompanhamento seguro das publicações no Diário da Justiça. Alega que invocou a decisão do Presidente do TRF da 4ª Região para demonstrar que o mesmo fato, lá, mereceu determinação de suspensão do prazo para efetuar o preparo. Entende que a certidão exarada pela Coordenadoria da Sexta Turma deixou de apreciar o motivo de força maior do pedido. Ressalta que o seu pedido de devolução do prazo não foi julgado com a presteza que merecia, pois, se tivesse sido indeferido de pronto, poderia interpor os recursos cabíveis após a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração do Banco Bradesco, os quais interromperam o prazo para recorrer, nos termos do art. 538 do CPC.

Não foi demonstrada, por elementos concretos, a relação de causalidade entre a greve dos bancários e a impossibilidade de seus procuradores adentrarem a empresa.

Ainda que o Presidente do TRF da 4ª Região tenha expedido portaria, suspendendo os prazos processuais em favor da agravante nos processos em que figura como parte perante aquela região, o certo é que não há notícia de que o Presidente deste Tribunal tenha sido sequer provocado a tomar medida nesse sentido. Não está comprovado, ademais, que a extensão e conseqüências da greve tenha sido idêntica em ambas as regiões, de forma que o paradigma invocado não serve de base ao acolhimento do pedido formulado neste feito.

A Caixa deixou, ainda, de oferecer o recurso cabível, após o fim da greve, quando poderia tê-lo feito em razão da interrupção legal do prazo ensejada pelos embargos de declaração opostos pelo Bradesco, tendo assumido o risco de perder o prazo para recurso às instâncias superiores em caso de rejeição do pedido de devolução do prazo formulado após o acórdão tomado do julgamento das apelações.

APELAÇÃO CÍVEL 2006.38.00.028919-9/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 27/04/07

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Improcedência da pretensão de executar honorários com base em critérios estranhos ao título judicial exequendo, tomando por base decisões do STJ proferidas em processos em nome de terceiros.

II. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução, referente aos honorários advocatícios devidos ao embargado pela Caixa.

A sentença, em processo de conhecimento, condenou a CEF ao pagamento de honorários no percentual de 20% sobre o valor da condenação. A sentença foi reformada por este Tribunal, que reduziu o percentual para 8% sobre o valor da condenação. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a sucumbência recíproca, e determinou que fossem as custas e a verba honorária distribuídas proporcionalmente e compensadas entre as partes, ressalvada a hipótese da concessão do benefício da justiça gratuita.

A sentença proferida nos embargos, ora apelada, afastando-se do percentual de 8% sobre o valor da condenação a ser repartido e compensado entre as partes, na proporção da sucumbência de cada uma, estabeleceu - valendo-se de acórdão proferido pelo STJ em caso análogo, mas entre outras partes - percentual diverso, a saber, 7,5% sobre o valor da condenação, em favor apenas dos advogados dos autores/embargados.

Em apelação a CEF sustenta que o acórdão exequendo, no tocante a verba honorária, não deixa margem de dúvidas de que a hipótese dos autos versa sobre sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), em que cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos. Alega que o acórdão transitado em julgado não elucida quais os critérios de aferição da proporção das sucumbências que cada parte haverá de arcar e o *quantum* em que cada uma foi vencedora e vencida. Requer seja acolhida a sucumbência recíproca simétrica, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Alega, ainda, não ser devida condenação em honorários, por força do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-40, de 26 de julho de 2001.

No que tange à alegação da Caixa de ser incabível a condenação em honorários em face do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, com a redação dada pela MP 2.164/41, esta deve ser rejeitada, pois a execução da verba honorária tem por base sentença judicial transitada em julgado proferida em ação ajuizada antes da entrada em vigor da referida alteração legislativa, que a ela não se aplica, sob pena de prejuízo da coisa julgada.

A decisão exequênda, transitada em julgado, determinou quanto à verba honorária, que as custas e honorários advocatícios devem ser devidamente compensados e distribuídos entre as partes, ressalvada a hipótese da concessão do benefício da justiça gratuita.

Manifesto, portanto, o prejuízo para a apelante, já que não houve cálculo da proporção da sucumbência de cada parte e nem compensação dos honorários por cada uma delas devidos, além de ter sido desprezado o percentual estabelecido no título judicial exequendo.

Em face do exposto, a Turma deu provimento parcial à apelação para determinar seja feito o cálculo do valor da sucumbência de cada parte e dos honorários por cada uma delas devidos, nos termos da decisão exequênda proferida no processo de origem – e não em casos análogos – e, caso haja, após a necessária compensação, saldo a ser executado, prosseguir a execução.

APELAÇÃO CÍVEL 2005.33.00.019464-6/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 27/04/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO DA 5ª REGIÃO. REPROVAÇÃO NA PROVA OBJETIVA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTES.

I. Preliminar de citação de todos os demais candidatos aprovados, na condição de litisconsortes passivos necessários, rejeitada, porque, nos termos do edital, a pretendida alteração da nota obtida na primeira fase do concurso não afetar a nota de corte e nem o cálculo da média final dos aprovados.

II. Embora não haja alteração na média final, cada aprovado com classificação final inferior à da autora ficará prejudicado em uma posição em decorrência da inclusão desta na lista dos aprovados. Sentença que não poderá, todavia, prejudicá-los, já que a autora optou por não se desincumbir do ônus de promover a citação dos demais aprovados. Colocação da autora abaixo do último dos aprovados em seu concurso que não passou para a segunda fase por força de decisão judicial.

III. Havendo erro material, facilmente perceptível à primeira vista, cabe a anulação, pelo Poder Judiciário, de questão de concurso público que, ao contrário do estabelecido no edital, não possua nenhuma alternativa correta ou possua mais de uma igualmente verdadeira. Hipótese que não se confunde com a substituição dos critérios da banca pelo Judiciário, porque não há critério razoável que justifique tal tipo de erro. Precedentes do STJ.

IV. Remessa oficial, apelação da União e recurso adesivo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação da União e ao recurso adesivo.

Trata-se de remessa oficial e de apelação cível interposta pela União em face de sentença que julgou procedente, em parte, o pedido deduzido em ação ordinária

para anular as questões da prova objetiva do concurso público para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto, relativo ao ano de 2005, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, bem como para declarar a autora classificada na primeira fase do concurso, ao fundamento de que, somando-se os pontos das questões anuladas judicialmente, com os das questões anuladas administrativamente, a autora atinge a nota de corte (64 pontos). Determinou, ainda, reserva de vaga em seu favor.

A União, em seu recurso, reitera os termos do agravo retido interposto contra a decisão que entendeu desnecessária a citação dos candidatos aprovados como litisconsortes passivos, e, no mérito, alega ser injustificável a substituição dos membros da comissão do concurso pela autoridade judicante na correção das provas.

Os autores interpuseram recurso adesivo, no qual sustentam que outras questões, além das já invalidadas por força da sentença, também são passíveis de anulação. Sustentam, ainda, que merece reforma a sentença na parte em que determinou ao primeiro autor, que não foi aprovado na segunda etapa do concurso, o pagamento de honorários advocatícios à União.

Analisou a Turma, primeiramente, o agravo retido contra a decisão que, reconsiderando decisão anterior, entendeu desnecessária a citação dos 21 candidatos aprovados na prova oral do concurso.

O aumento da nota não causa a eliminação de candidatos para a segunda fase, já que o edital admite, no caso de provimento de recurso contra o gabarito, o aumento do número de participantes na segunda etapa, e também não afeta a respectiva classificação final, exceto no que toca a uma única posição na ordem de classificação final em prejuízo de cada um dos aprovados com nota final inferior à da autora.

Mas, como no âmbito da magistratura, a antiguidade na primeira etapa da carreira é dada pela ordem de classificação no concurso, a inclusão da autora na lista final de aprovados afetará a posição dos candidatos aprovados com classificação a ela inferior, seja para efeito de precedência na nomeação, seja para efeito de ordem de antiguidade.

Como a autora não quis arcar com os ônus da citação de cada um dos aprovados com classificação final inferior à sua como litisconsorte passivo necessário, a sentença proferida nestes autos não será a eles oponível. A posição da autora na lista de classificação final do concurso e na ordem de antiguidade da carreira deverá ser abaixo do último dos aprovados em seu concurso que tenha alcançado a segunda etapa sem necessidade de ação judicial.

Pelo exposto, a Turma negou provimento ao agravo retido da União, esclarecendo, contudo, que o presente acórdão não poderá afetar a classificação final e a ordem de antiguidade da carreira dos demais aprovados.

Em conformidade com o item 5.1.2 do edital, para prosseguir no concurso, o candidato deveria, concomitantemente, acertar no mínimo 50 questões, dentre as 100 formuladas, e estar entre os 200 melhores classificados. A autora obteve nota superior a 50, mas inferior a 64, que foi a chamada nota de corte, ou seja, a nota obtida pelo último dos 200 primeiros classificados conforme o gabarito original, e, por isso, o seu nome não constou da lista dos candidatos habilitados à segunda fase.

A Comissão do Concurso anulou algumas questões da prova e publicou nova relação de candidatos aptos a participarem da 2ª prova do concurso. Nem com a nova contagem de pontos, a autora obteve a nota mínima necessária, mas, em razão de liminar, concedida sob fundamento de que algumas questões da prova de conhecimentos gerais teriam dupla resposta ou apresentavam matéria estranha ao programa e também em razão da urgência, pois a segunda fase seria realizada logo no dia seguinte, prosseguiu na segunda fase.

A sentença apelada não acolheu a alegação da autora de inconstitucionalidade do item 5.1.2. b, do edital, que somente considera aprovado o candidato que, além de obter a nota mínima 50, esteja classificado entre os 200 primeiros candidatos. Foi rejeitada sua argumentação de que a nota de corte não poderia ser estabelecida no edital, nos termos de resolução administrativa do TST, porque ausente previsão legal. Contudo, a legalidade da cláusula que limita o número de aprovados no concurso ao número de cargos cujo preenchimento é previsto no edital, ou a um múltiplo deste, é reconhecida por acórdãos desse Tribunal, do STJ e do STF.

Embora rejeitado este fundamento, a sentença apelada, seguindo a mesma linha da decisão liminar, anulou questões da prova objetiva do concurso público em questão e declarou a autora classificada na primeira fase do concurso. Cabe, portanto, apreciar a existência de vício nas questões invalidadas pela sentença, e, também, naquelas em cuja anulação insiste a autora em seu recurso adesivo.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se à Banca Examinadora para avaliar critérios de formulação de questões e correção de provas. A esta jurisprudência, todavia, não se opõe o entendimento de que, demonstrado em juízo manifesto descumprimento do edital, seja o ato administrativo ilegal de reprovação invalidado, mediante provocação do interessado.

A pretendida anulação de questões objetivas de concurso público, mesmo quando eivadas de manifesta ilegalidade, nem sempre conduz ao resultado almejado pelo candidato.

Isso porque, em se tratando de prova classificatória, a anulação de uma ou mais questões não implicaria reconhecimento do direito de prosseguir no concurso, pois a consequência necessária da anulação seria o cômputo dos pontos também em favor dos demais candidatos, e a consequente alteração da nota de corte e da ordem de classificação.

Assim, mesmo se evidente a nulidade da questão, quando não há elementos nos autos que permitam concluir que, com esta anulação o autor obteria a classificação suficiente para permanecer no concurso (tendo como premissa a extensão dos pontos das questões invalidadas aos demais candidatos), deve ser denegada a segurança, por falta de liquidez, e, no caso de ação ordinária, o desenvolvimento válido da relação processual dependeria da citação, como litisconsortes passivos, de todos os candidatos – aprovados e reprovados - cuja situação jurídica possa vir a ser alcançada pela sentença.

No caso dos autos, entretanto, como já explicitado, a anulação das questões em favor da autora não alterará a nota de corte e, portanto, não afeta os candidatos que já estavam convocados para a segunda fase e nem a nota final dos aprovados.

Assim, há condições processuais para o exame do mérito da alegação de vício de legalidade nas questões impugnadas pela autora, dentro dos limites estreitos aceitos pela jurisprudência predominante no STJ e no STF. Vale dizer, a fim que não seja desvirtuado o sistema de concursos públicos, transformando-se o Poder Judiciário em banca revisora da banca oficial do concurso, em proveito apenas de alguns candidatos. Dessa forma, somente devem ser invalidadas em juízo questões eivadas de óbvio erro material, perceptível a um primeiro exame.

Em razão dessas premissas e também pelo fato de o item 5.1.1 do edital estabelecer que cada questão da prova objetiva possui apenas uma resposta correta, a Turma, após examinar as questões anuladas pela sentença, bem como aquelas que a autora pretende anular por intermédio do recurso adesivo, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para julgar improcedente o pedido de anulação da questão 60 e parcial provimento ao recurso adesivo dos autores para julgar procedente o pedido de anulação das questões 26 e 68 e excluir a condenação do segundo autor ao pagamento de honorários.

Assim, a nota da autora na primeira fase do concurso passa a ser 65 pontos, superior, portanto, à nota de corte de 64 pontos, ficando mantida a sentença na parte em que a declarou aprovada na primeira fase do concurso e determinou reserva de vaga em seu favor. Sua posição na ordem de classificação deverá ser imediatamente abaixo de seus colegas de concurso que passaram para a segunda fase sem necessidade de ajuizamento de ação judicial

Oitava Turma

RECURSO DE *HABEAS-DATA* 2004.38.01.006768-5/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias

Julgamento: 27/04/07

EMENTA

HABEAS DATA. PEDIDO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS A TODAS AS ANOTAÇÕES CONSTANTES DOS ARQUIVOS DA RECEITA FEDERAL. SINCOR. NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE LEGAL DE CADASTRO PÚBLICO.

I. O sistema “SINCOR” da Receita Federal que não se enquadra na hipótese legal de cadastro público, sendo tipicamente de “uso privativo do órgão”, o que retira o enquadramento do direito invocado ao *habeas data*.

II. O *habeas data* assegura o acesso a informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros públicos ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art.5º, LXXII, “a”, Constituição Federal), afigurando-se, na espécie, inadequada a via eleita pelo impetrante para satisfazer sua pretensão de obter informações de dados relativos a terceiros.

III. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento à apelação, por unanimidade.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o *habeas data*, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 295, III e V, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante que a Secretaria da Receita Federal, por intermédio de seus órgãos, tem obrigação de fornecer aos contribuintes certidões relativas à situação dos mesmos quanto a tributos e contribuições por ela administrados, conforme determina a Portaria do Ministério da Fazenda 259/01, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 128. Alega, ainda, que o presente *habeas data* é o remédio adequado, pela via judicial, para obter tais informações.

A questão está em saber se existe, via *habeas data*, o direito da apelante de ter acesso a todas as anotações constantes dos arquivos da Receita Federal, com relação a todos os débitos (referentes a tributos) de qualquer natureza por ela declarados e controlados pelo Sincor, ou qualquer outro, além da relação de pagamentos efetuados para a liquidação de tais débitos, através de vinculação automática ou manual, bem como a relação dos pagamentos sem co-relação a débitos existentes (não vinculados).

Nem todas as informações de cunho meramente administrativo são de caráter público e, *ipso facto*, acessíveis a terceiros. O texto constitucional não deixa dúvidas quanto à aplicação do instituto do *habeas data*, o qual, em conformidade com o art. 5º, inciso LXXII, será concedido para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros de bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

O cadastro indicado (Sincor) não se enquadra na hipótese legal de cadastro público, sendo tipicamente de uso privativo do órgão, o que retira o enquadramento do direito invocado ao *habeas data*.

APELAÇÃO CÍVEL 1997.38.00.022383-9/MG

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Julgamento: 27/04/07

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 7.787/89. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COISA JULGADA EM SENTIDO CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE NORMA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO. PROTEÇÃO AO CIDADÃO CONTRA ATIVIDADE ESTATAL ILÍCITA. ART. 515, § 3º, DO CPC. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Diante da inexistência de norma constitucional absoluta, deve ser tido por não ocorrido o fenômeno da coisa julgada quando o Supremo Tribunal Federal, pela via do controle concentrado e difuso de constitucionalidade, declara inconstitucional a contribuição de autônomos e administradores (Leis 7.787/89 e 8.212/91), prevalecendo, no caso, o postulado da isonomia tributária.

II. O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado

ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária (REsp 218354/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ 11/10/1999, p. 49).

III. Os direitos fundamentais de primeira geração, oriundos que são da Revolução Francesa (estado liberal), caracterizam-se por serem normas que restringem a atividade estatal frente ao cidadão, ao que, de regra, devem ser utilizados em benefício deste, cabendo, portanto, interpretação mais flexível quando se tratar de oposição de direito fundamental em favor do estado e em detrimento daquele.

IV. Apelação a que se dá provimento para afastar a coisa julgada e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, prosseguir no julgamento, reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão autônomos e administradores constante das Leis 7.787/89 e 8.212/91, e declarar o direito à compensação e à correção monetária pleiteadas.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e, por unanimidade, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, prosseguir no julgamento.

Apelação interposta de sentença que nos autos de ação ordinária extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de existência de coisa julgada, em razão de o pedido de declaração de inexigibilidade dos recolhimentos da contribuição previdenciária sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores já ter sido objeto de apreciação judicial, na qual a autora foi vencida, tendo o acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região já transitado em julgado.

Sustenta a apelante que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, declarou a inconstitucionalidade das expressões autônomos e administradores contidas no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89, posicionamento que foi reiterado em sede de ADI, razão pela qual o Senado Federal, no exercício da competência atribuída pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal, suprimiu do texto da referida lei as expressões avulsos, autônomos e administradores. Assim, a coisa julgada foi atingida pelos efeitos *erga omnes* da ADI e da supressão legislativa, perdendo seus efeitos.

O ponto central da questão resume-se na força da coisa julgada ante a superveniente declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal e à posterior supressão de texto de lei por Resolução do Senado Federal.

A questão deve ser resolvida com base nos princípios constitucionais.

Um dos pilares erguidos pela Constituição Federal de 1988 é a segurança jurídica. É elemento fundamental às relações sociais.

Para a efetivação da segurança jurídica, o constituinte originário estatuiu diversos princípios e regras, sobretudo no art. 5º, XXXVI, ao dispor que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Com base nesses princípios, a lei nova, apesar de ser admitida uma retroatividade mínima, fica impedida de alcançar situações consolidadas no tempo.

As declarações de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal

em controle concentrado produzem alterações no direito posto, de forma a adequar o ordenamento jurídico aos princípios e regras estatuídos na Constituição Federal. Atingem especificamente o alcance das leis, e produzem efeitos *erga omnes* e, em regra, *ex tunc*, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99.

Contudo, a repercussão da lei, após ter recebido limitação parcial em controle de constitucionalidade, continua submetida aos princípios constitucionais que regem toda a ordem jurídica.

Dessa forma, o novo texto da lei, corrigido em controle de constitucionalidade, em que pese produza efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, permanece com sua natureza de lei e, como tal, não deve prejudicar a coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Embora a coisa julgada seja limite aos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle de constitucionalidade da lei em abstrato, não pode ser considerada como valor absoluto.

No tocante aos direitos fundamentais estatuídos pela Constituição Federal de 1988, nota-se que sobressai, na hipótese do caso concreto, além do princípio da segurança jurídica, outro postulado fundamental e legitimador de diversos princípios e objetivos da República Federativa do Brasil: a isonomia.

A coisa julgada, ordinariamente limitadora dos efeitos das decisões alcançadas em ADI e ADC, deve ser ponderada quando posta diante do princípio da isonomia.

A submissão da coisa julgada ao princípio da isonomia tem sido admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, que manifestou seu entendimento, embora em exame de matéria referente à ação rescisória para desconstituir a coisa julgada, de que o princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária.

Com efeito, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal veda a propositura de ação rescisória quando a matéria objeto de rescisão for baseada em lei de interpretação controvertida nos Tribunais. Contudo, o STJ teve por bem não dar aplicação à norma apresentada pela referida Súmula quando se tratar de matéria constitucional, uma vez que esta possui supremacia jurídica com relação às leis, ao que deve prevalecer a norma constitucional.

Impende observar, também, que, no caso dos autos, está-se a tratar da oponibilidade da coisa julgada em favor do Estado e em detrimento do cidadão.

É certo que o instituto da coisa julgada é aplicável ao Estado na defesa de seus interesses. Entretanto, à luz da própria razão histórica que norteou o surgimento dos direitos e garantias individuais, é possível interpretação mais flexível da coisa julgada quando argüida em benefício do próprio poder público.

Os direitos e garantias individuais (direitos constitucionais de primeira geração) têm seu surgimento atrelado à Revolução Francesa, da qual emergiu o Estado liberal. Os direitos fundamentais de primeira geração são, na essência, limitações à atividade estatal em benefício do cidadão, ao que deve ser tido por exceção, ou, ao menos, passível de interpretação mais flexível, a oposição do instituto da coisa

julgada em prejuízo do cidadão e em benefício do Estado, mormente quando o hermenêuta verifica que a mácula atinge também o princípio da isonomia.

Na presente situação, tem-se que o tributo questionado foi declarado inconstitucional em controle concentrado e difuso, sendo que o STF, por ambas as formas, declarou a impossibilidade da tributação questionada.

Se mantida a tributação unicamente ao caso, seria ferido, de forma frontal e inequívoca, o princípio da isonomia, pois permitiria à Fazenda Pública executar apenas um particular, que teve contra si constituída coisa julgada permitindo a cobrança de determinada exação, enquanto que todos os que postularam o mesmo objeto posteriormente às manifestações do Supremo terão, logicamente, deferidos seus pedidos.

Atente-se, ainda, que tal medida, além de ofender a isonomia tributária, seria forma de prejudicar aqueles que inauguraram os debates nas vias ordinárias, obtendo resposta à sua pretensão, ainda que desfavorável, antes mesmo que a causa adquirisse proporção tamanha a ponto de ser apreciada em controle concentrado. Os demais indivíduos que por inação ou por entendimento judicial diverso não obtiveram decisão judicial, com trânsito em julgado, em seu desfavor no tocante ao mesmo tributo, estão desobrigados de seu pagamento, em virtude da retirada do mundo jurídico da norma que estabeleceu tal tributação.

Esse efeito punitivo deve ser evitado, tendo em vista que poderia ser fator de limitação implícita do direito de livre acesso à justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante ao exposto, a Turma teve por não ocorrida a coisa julgada, e, encontrando-se o processo nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgou o mérito reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos autônomos e administradores que lhes prestem serviços, instituída pelas Leis 7.787/89, art. 3º, I, e 8.212/91, art. 22, I, bem como autorizando a compensação e correção monetária (inclusive expurgos), nos termos pleiteados nos autos.

Para receber este informativo por e-mail, clique no link abaixo:
<http://www.trf1.gov.br/processos/push/Tr1CadEnvioBoletimInformativo.php>

Este serviço é mantido pela Coordenadoria de
Jurisprudência e Documentação
e pela Divisão de Jurisprudência
Cojud/Dijur

Informações/Sugestões telefones: (61) 3221-6675 e 3322-5384
e-mail: cojud@trf1.gov.br