

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 23

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 16/09/07 a 25/09/07

Segunda Seção

MANDADO DE SEGURANÇA 2007.01.00.020232-0/GO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Julgamento: 19/09/07

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

I. Esta Seção tem admitido, excepcionalmente, mandado de segurança contra ato judicial, não obstante o conteúdo da Súmula 267/STF, quando a decisão for teratológica, com abuso de poder ou flagrante ilegalidade, podendo vir a violar direito líquido e certo do impetrante.

II. É a Justiça Federal competente para processar e julgar ações em que figure como parte a Ordem dos Advogados do Brasil, tendo em vista sua natureza jurídica de autarquia prestadora de serviço público, que não foi afastada pelo excelso STF quando do julgamento da ADI 3026/DF.

III. A restrição ao direito de livre exercício de profissão, desde que atendidos os requisitos estabelecidos em lei, somente poderá se dar após regular processo administrativo ou judicial e o devido processo legal, nos termos do disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

IV. Ordem que se concede.

ACÓRDÃO

Decide a Segunda Seção, à unanimidade, conceder a segurança.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato de Juiz Federal que deferiu a suspensão da inscrição do impetrante na Ordem dos Advogados do Brasil.

Sustenta o impetrante que a medida cautelar partiu de operação da Polícia Federal, na qual um grupo de pessoas foi acusado de fraudar testes da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Goiás, tendo o Delegado de Polícia Federal

extrapolado suas atribuições ao requerer o cancelamento das carteiras.

Afirma que, nos termos do disposto no art. 70, § 1º, da Lei 8.903/94, a competência para punir disciplinarmente os advogados é do Conselho Seccional em cuja base territorial ocorrer a infração, e, ainda, que a suspensão somente poderá ser imposta após sentença transitada em julgado por autoridade competente. Alega, também, que foram violados os princípios do devido processo legal e o da presunção de inocência.

Quanto à aplicação na espécie da Súmula 267 do STF, que dispõe que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, ressalta-se que a exemplo de inúmeros precedentes das Cortes Superiores, tem-se admitido a ação mandamental, excepcionalmente, nas hipóteses em que a decisão for teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

Assim, considerando que a decisão judicial poderá, em tese, causar grave lesão a direito líquido e certo do impetrante, deve ser o *writ* admitido.

No que tange à preliminar de incompetência, esclarece-se que a Justiça Federal é competente para processar e julgar ações em que figure como parte a Ordem dos Advogados do Brasil, tendo em vista sua natureza jurídica de autarquia prestadora de serviço público, que não foi afastada pelo excelso STF quando do julgamento da ADI 3036/DF, como argumentado pelo impetrante.

Em relação ao mérito, a Constituição Federal, no seu art. 5º, XIII, assegura, como direito fundamental, a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Ou seja, o legislador constituinte garantiu o livre exercício de profissão, desde que atendidos os requisitos estabelecidos pela lei.

Na hipótese, depois de atendidos os requisitos contidos no Estatuto da Ordem, Lei 8.906/94, o impetrante habilitou-se para exercer a advocacia. Dessa forma, a restrição a tal direito somente poderia ocorrer após a instauração do competente processo, administrativo ou judicial, submetido ao contraditório, sob pena de ofensa ao direito de livre exercício da profissão que já lhe havia sido garantido. Jamais, portanto, de forma sumária, em sede de Inquérito Policial, sem o devido processo legal, com ampla oportunidade de defesa, a teor do que dispõe o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Ora, se há indícios da participação do impetrante em fraude ocorrida no âmbito da OAB Seccional de Goiás, que se instaure o competente procedimento administrativo disciplinar ou mesmo judicial, para que seja apurada eventual ilicitude na sua inscrição nos quadros da entidade. Comprovado o fato, após o exercício do direito de defesa na dimensão desenhada na Carta Maior, aí sim, poder-se-ia admitir a perda do direito ao exercício da profissão.

Por tais razões, apesar de ter sido negado anteriormente o pedido liminar, no sentido de tornar sem efeito a suspensão da inscrição do impetrante na Ordem dos Advogados do Brasil – Goiás, em razão da possibilidade de ocorrência de crime, a Seção concedeu a ordem, a fim de que seja restituída ao impetrante sua inscrição e carteira profissional, nos termos da impetração.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2006.01.00.041699-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 18/09/07

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. AJUIZAMENTO CONTRA AUTORIDADE PÚBLICA E NÃO CONTRA A UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO RÉU. CPC, ART. 94.

I. Tendo o autor popular ajuizado a ação contra a autoridade pública responsável pelo ato impugnado, cuja condenação em perdas e danos requereu, e não contra a União, a regra de competência aplicável é a do art. 94, do CPC (foro do domicílio do réu).

II. Conflito de competência acolhido, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o Suscitante.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que declinou da competência para processar e julgar ação popular proposta contra o Presidente da República, objetivando sejam declarados nulos atos de perdão concedidos pelo requerido às dívidas da Bolívia e de países africanos com o Brasil, e a condenação do réu ao pagamento de perdas e danos. Entendeu o Juízo Suscitado que o Distrito Federal é o foro competente, por ter sido a ação popular ajuizada contra atos praticados pelo Presidente da República, no exercício de sua competência privativa, consoante disposto no art. 5º da Lei 4.717/65.

O Juízo Suscitante entende que o dispositivo legal citado não autoriza a conclusão de que todas as causas que envolvam autoridades federais e a União Federal devam ser aforadas no Distrito Federal. O parágrafo 2º do art. 109 da CF/88 autoriza o ajuizamento das ações contra a União Federal na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela em que houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, além do Distrito Federal. Assim, conclui ser legítima a escolha do autor pelo foro de seu domicílio, sob pena de dificultar o acesso do cidadão ao meio processual colocado à sua disposição, a ação popular, para o controle jurisdicional dos atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, dentre outros.

A Terceira Seção asseverou que a ação foi ajuizada apenas contra a pessoa física do Presidente da República e não contra a União. O pedido de condenação foi contra ele dirigido. A União ingressou no pólo passivo, espontaneamente, assim

como poderia ter ingressado no pólo ativo, por força do disposto no § 3º do art. 6º da Lei 4.717/65. A intervenção espontânea da União no pólo passivo não tem a consequência de alterar a regra geral de competência segundo o domicílio do réu (CPC, art. 94). O autor optou por ajuizar ação contra a pessoa física do Presidente da República e não contra a União e, neste caso, não tem a seu favor a regra de competência estabelecida no art. 109, § 2º, da CF.

Ressaltou o Órgão Julgador que tão importante quanto o princípio da facilidade de acesso ao Judiciário do autor popular é o princípio da facilitação do direito de defesa do réu. Este, hoje é titular de cargo público que lhe permite exercer seu direito de defesa por meio da AGU, uma vez que, na espécie, a União considerou que a defesa do ato impugnado atende ao interesse do ente público. Todavia, a qualquer momento, o réu poderá vir a exercer seu direito de constituir advogado para apresentar sua defesa, tendo em vista que contra si foi deduzido pedido de indenização. Desta forma, a competência é fixada pelo foro do domicílio do réu, o Distrito Federal.

Segunda Turma

REMESSA EX-OFFICIO 2002.34.00.003579-9/DF

Relator: Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (convocado)

Julgamento: 17/09/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PROTEÇÃO ESTATAL. MOLÉSTIA OU ACIDENTE. ARTIGO 62, ITEM 2 DECRETO 90.600/84. CONTAMINAÇÃO POR SIDA/AIDS. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE MILITAR DE CARREIRA E TEMPORÁRIO PARA FINS DE REFORMA EM RAZÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA RECONHECIDA. ART. 108, V ESTATUTO DOS MILITARES. ART. 1º, I, C DA LEI 7.670/88. LAUDO PERICIAL.

I. O militar integrante do Corpo de Oficiais da Reserva, em razão da natureza temporária de sua vinculação com a arma, não possui direito à aposentadoria definitiva ou reforma, embora possa invocar a proteção do Estado quando acometido de moléstia ou acidente decorrente em serviço nos termos do artigo 62, item 2 do Decreto nº 90.600/84.

II. Apesar do ato de licenciamento de militar temporário se sujeitar à discricionariedade da Administração, é possível a sua anulação quando o motivo que o consubstancia está eivado de vício. A vinculação do ato discricionário às suas razões baseia-se na Teoria dos Motivos Determinantes (STJ – Quinta Turma, REsp 725537/RS, Rel. Min. Félix Fischer, in DJ de 01.07.2005).

III. No caso dos autos, o motivo de conclusão de tempo de serviço militar ativo, declinado pela Administração Militar, não corresponde ao real contexto fático que permeou o ato de licenciamento do autor, portado do vírus HIV.

IV. Por outro lado, a Lei nº 7.670/88 que estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida diversos benefícios, não distingue para fins de reforma, o militar de carreira do militar temporário, estabelecendo a alínea c do inciso I do artigo 1º da citada lei que para o benefício da reforma será observado o disposto no artigo 108, inciso V do vigente Estatuto dos Militares, aplicável aos temporários no que couber, exigindo-se ali apenas a decretação de incapacidade definitiva para o serviço da

arma conforme artigo 106, inciso II do mesmo estatuto.

V. Reconhecida a incapacidade definitiva para o serviço da arma em laudo pericial correta a sentença de primeiro grau ao conceder a reforma.

VI. Quanto aos juros de mora, merece reparo o referido édito para que sejam computados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), incidindo daí em diante sobre as parcelas que se vencerem e não forem pagas, pois somente a partir dos respectivos vencimentos é que ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação, relevando salientar, neste aspecto, que no dia 28.02.2007, quando do julgamento do RE n. 453740, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, entendeu que as dívidas judiciais decorrentes de verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos federais serão corrigidas em, no máximo, 6% ao ano, sendo declarada a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

VII. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial.

O Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal em ação sob procedimento ordinário promovida por militar temporário licenciado do Exército Brasileiro, portador do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Deficiência Adquirida – Sida/Aids, objetivando sua reintegração ao serviço ativo, julgou procedente o pedido para condenar a União a reformar o autor a partir de 30.11.01, data do licenciamento por término do tempo de serviço, nos termos dos arts. 109 e 110, §1º, da Lei 6.880/80 e do art. 1º, inc. I, alínea c, da Lei 7.670/88, com todos os direitos decorrentes a partir de então.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para reexame necessário da sentença.

O autor ingressou no Exército Brasileiro em 18/03/96 como praça e concluindo, posteriormente, com aproveitamento o curso de cabo, foi promovido em 1º/08/97. A Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de Brasília forneceu sucessivos laudos periciais, todos conclusivos no sentido de que o militar estava incapaz temporariamente para o serviço do Exército, necessitando de afastamento total para realizar o seu tratamento. Apesar de ficar afastado para tratamento médico por quase três anos, no último laudo, exarado três meses antes do licenciamento do autor, a mesma junta médica, em 15/08/01, atestou sua aptidão para o serviço do Exército, com recomendações. Entretanto, em 30/11/01, o militar foi licenciado de ofício por encerramento da prorrogação do tempo de serviço.

Ressaltou a Turma Julgadora que não assiste ao militar temporário, que forma uma categoria contingencial ao lado do militar de carreira, direito à estabilidade e permanência nas Forças Armadas após expirado o tempo para prestação de serviços temporários, pois sendo o vínculo que possuía precário, por sua natureza de convocação delimitada no tempo, o seu reengajamento e licenciamento são atos discricionários da Administração Militar. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há falar em direito adquirido à estabilidade antes de alcançado o decêndio legal, porquanto se trata de mera expectativa, cabendo à

Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar temporário, uma vez que se enquadra o ato na discricionariedade administrativa.

Todavia, conquanto o ato de licenciamento de militar temporário se sujeite à discricionariedade da Administração, é possível a sua anulação quando o motivo que o consubstancia está eivado de vício.

Assim, na espécie dos autos, impõe-se a averiguação do ato de licenciamento do militar temporário, importando analisar se os motivos do ato inquinado são materialmente exatos e juridicamente fundados, ficando a legalidade desse ato na dependência da existência real do motivo declinado. Se o motivo, como suporte fático, é inexistente, o ato que lhe exterioriza carece de legitimidade e peca por vício de legalidade.

O ato de licenciamento do autor está fundamentado no término de tempo de serviço militar. Entretanto, verifica-se, pela análise dos autos, que o motivo de conclusão de tempo de serviço militar ativo, declinado pela Administração Militar, não corresponde ao real contexto fático que permeou o ato de seu licenciamento.

O autor foi considerado temporariamente incapaz para o serviço do Exército por reiteradas vezes nas inspeções de saúde a que foi submetido a partir de julho de 1999, com diagnóstico BE24 (doença pelo vírus da Imunodeficiência Humana – HIV), conforme conclusão da perícia médica epidemiológica do Exército.

A Lei 7.670/88, que estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida diversos benefícios, não distingue para fins de reforma, o militar de carreira do militar temporário. Com efeito, estabelece a alínea c do inciso I do artigo 1º da citada Lei que para o benefício da reforma será observado o disposto no artigo 108, inciso V do vigente Estatuto dos Militares, aplicável aos temporários no que couber, exigindo-se ali apenas a decretação de incapacidade definitiva para o serviço da arma conforme artigo 106, inciso II do mesmo estatuto.

Os laudos periciais juntados aos autos dão suporte à confirmação da sentença de primeiro grau, visto que até então o tempo de serviço do autor vinha sendo prorrogado, apesar das sucessivas licenças médicas a ele concedidas. Se estava incapacitado para o serviço da arma, consequência óbvia seria a decretação da aposentadoria definitiva, ou seja, a reforma. Se, contudo, estava apto para o serviço ativo conforme descrito no laudo de 15/08/01, cumprido estava o requisito necessário à prorrogação do tempo de serviço do autor.

Concluiu a Turma Julgadora pelo acerto da sentença recorrida que anulou o ato de desligamento do autor das fileiras do Exército e determinou o seu reengajamento e conseqüente reforma de ofício, com direito a recebimento dos valores devidos desde a data do licenciamento até a efetiva reforma.

Asseverou, no entanto, a necessidade de reparo quanto à condenação aos juros de mora, para que sejam computados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (Súmula 204/STJ), incidindo daí em diante sobre as parcelas que se vencerem e não forem pagas, pois somente a partir dos respectivos vencimentos é que ocorre, em relação a elas, o inadimplemento da obrigação. Ressaltou,

ainda, nesse aspecto, que no dia 28/02/07, quando do julgamento do RE 453740, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que as dívidas judiciais decorrentes de verbas remuneratórias devidas a servidores ou empregados públicos federais serão corrigidas em, no máximo, 6% ao ano, sendo declarada a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Com esses fundamentos, a Segunda Turma deu parcial provimento à remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.009250-9/DF

Relatora: Juíza Federal Kátia Balbino (convocada)

Julgamento: 17/09/07

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL – REVISÃO ADMINISTRATIVA: EXTRAVIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE DEFERIU AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO.

I. A questão posta nos autos resume-se em saber se a aposentadoria concedida provisoriamente pelo Banco do Brasil S.A., em 10/11/1997, poderia ser indeferida pelo INSS em 28/09/1999.

II. Oportunizada a produção de provas a justificar o indeferimento administrativo, a Autarquia limitou-se a informar que *o processo administrativo de averbação do tempo de serviço, referente ao período de 26/03/1961 a 28/08/1968 foi extraviado.*

III. Não merece acolhida o argumento de não ter sido produzidas provas suficiente a comprovar a atividade rural, referente ao período de 1961 a 1968, uma vez que o pedido foi de aposentadoria e não de reconhecimento de tempo de serviço rural. Ademais, a Autarquia não comprovou qualquer irregularidade no processo administrativo de averbação do tempo de serviço rural, por isso que não pode pretender que o beneficiário produza novamente as provas necessárias ao registro ulteriormente consolidado.

IV. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

V. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, fluindo, no caso, da citação quanto as parcelas a ela anteriores e da data do respectivo vencimento para as posteriormente vencidas.

VI. Ressalvado ao INSS o direito de promover a compensação dos valores pagos na via administrativa a tal título.

VII. Verba honorária que se mantém em R\$ 500,00 por ser mais benéfica à Autarquia ré em relação à jurisprudência desta Corte, no tema.

VIII. Apelação do INSS não provida.

IX. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, de sentença que declarou a ilegalidade do despacho que indeferiu o pedido de aposentadoria do autor, determinando ao INSS que reconheça a averbação de tempo de serviço registrada em sua CTPS para fins de aposentadoria.

A Segunda Turma considerou acertada a sentença *a quo*. Ressaltou que a questão na espécie dos autos limita-se em saber se a aposentadoria concedida provisoriamente pelo Banco do Brasil, em 10/11/97, poderia ser indeferida pelo INSS em 28/09/99.

Oportunizada a produção de provas a justificar a decisão administrativa, a Autarquia limitou-se a informar que o processo administrativo de averbação do tempo de serviço, referente ao período de 03/03/61 a 28/08/68 foi extraviado, sendo que justamente esse período, já averbado desde 03/11/97 foi impugnado na análise administrativa levada a efeito em 1999. A Autarquia não comprovou qualquer irregularidade no processo administrativo de averbação do tempo de serviço rural, por isso que não pode pretender que o beneficiário produza novamente as provas necessárias ao registro ulteriormente consolidado.

Como o pedido foi de aposentadoria e não de reconhecimento de tempo de serviço rural não procede a alegação do Instituto recorrente de que não foram produzidas provas suficientes para comprovar o período questionado. A sentença não reconheceu o tempo de serviço rural do autor, pois este já estava averbado e anotado em sua CTPS pelo INSS.

No que diz respeito à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias, estas não são exigíveis quando da averbação do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria urbana no mesmo regime de previdência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Concluiu o Órgão Julgador que na atualização das diferenças devidas devem ser observados os índices decorrentes da aplicação das Súmulas 54 e 148 do STJ c/ c art. 1º, § 1º, da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. Os juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês devem fluir da citação quanto às parcelas a ela anteriores e da data do respectivo vencimento para as posteriormente vencidas. Também, ressaltou ao INSS o direito de promover a compensação dos valores pagos na via administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.34.00.011751-6/DF

Relatora: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada)

Julgamento: 17/09/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. GDATA. REFERÊNCIA PARA OS INATIVOS. ART. 6º DA LEI Nº 10.404/02. ART. 5º DA LEI Nº 10.404/02. ART. 1º DA LEI 10.971/04. EC Nº 41/2003. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Pela inviabilidade de avaliar o desempenho dos inativos, é impossível conceder-lhes a GDATA

em valor máximo, uma vez que se trata de gratificação de caráter variável, criada para estimular a eficiência dos servidores públicos.

II. A GDATA assumiu natureza geral e caráter invariável em dois momentos, pelo disposto no artigo 6º da Lei 10.404/02 e no artigo 1º da Lei 10.971/04, quando as referências conferidas aos ativos devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas.

III. A gratificação percebida pelos inativos deve ser calculada de três formas: de fevereiro a maio de 2002 com a referência de 37,5 pontos (artigo 6º da Lei nº 10.404); de junho de 2002 a novembro de 2004, com a referência 10 pontos (parágrafo único do artigo 5º); e, a partir da Lei 10.971/2004, com a referência de 60 pontos (artigo 1º). Precedentes do STF (RE 476390/DF, RE 476279 / DF).

IV. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Associação Nacional dos Servidores de Apoio Logístico da Polícia Federal – Anasa, em face da União Federal, com o objetivo de que seja conferida aos associados inativos a gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa – Gdata, no valor máximo correspondente a 100 pontos.

Foi denegada a segurança ao fundamento de que a Gdata não é vantagem de caráter geral, sendo concedida com base na avaliação de desempenho do servidor, não podendo, portanto, ser percebida pelos inativos no percentual máximo.

Irresignado, o impetrante interpôs a presente apelação. Alegou que o parágrafo único do artigo 5º da Lei 10.404/02, ao determinar a referência de 10 pontos para a percepção da gratificação pelos inativos, viola o disposto no § 8º do artigo 40 da CF/88.

A Gdata foi instituída pela Lei 10.404/02 como uma gratificação de caráter variável, com o objetivo de estimular a eficiência dos servidores públicos. A referida Lei estabelece um mínimo de 10 pontos e um máximo de 100, a serem conferidos aos servidores de acordo com a avaliação coletiva e individual, com critérios próprios.

Não é cabível, por conseguinte, conferir os 100 pontos aos associados inativos diante da impossibilidade de avaliar os seus desempenhos. Assim, o servidor, pelo fato de ostentar esta condição, já teria 10 pontos. Correta, portanto, a atribuição de 10 pontos também a aposentados e pensionistas, de modo a respeitar o § 8º do artigo 40 da CF/88. De qualquer sorte, esta referência (10 pontos) foi determinada expressamente, pelo parágrafo único do artigo 5º da Lei 10.404/02.

Ocorre que o artigo 6º da mesma Lei determinava que até 31 de maio de 2002 a gratificação seria paga com a referência de 37,5% aos servidores da ativa. Verifica-se, então, que neste período não houve avaliação dos servidores, pois a gratificação ainda não estava vinculada ao desempenho do servidor. Assim, foi garantido a todos um percentual fixo que, por esta natureza, deve ser estendido aos inativos. Este é o entendimento do STF.

Ocorre, ainda, que a Lei 10.404/02 foi alterada pela Lei 10.971/04, cujo artigo 1º dispõe que até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gdata será paga no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos aos servidores ativos, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão.

Também neste momento a gratificação foi fixa, sem avaliação de desempenho, razão pela qual a referência (60 pontos) deve ser também estendida aos inativos, em conformidade com o artigo 7º da EC 41/03, que estabelece que os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, em fruição na data de publicação desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores.

Dessa forma, em conformidade com precedentes do STF, a gratificação percebida pelos inativos deve ser calculada de três formas: de fevereiro a maio de 2002, com a referência de 37,5 pontos (artigo 6º da Lei 10.404/02); de junho de 2002 a novembro de 2004, com a referência de 10 pontos (parágrafo único do artigo 5º); e, a partir da Lei 10.971/04, com a referência de 60 pontos (artigo 1º).

Ante o exposto, a Turma deu parcial provimento à apelação, para conceder aos inativos da Associação Nacional dos Servidores de Apoio Logístico da Polícia Federal a gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa, calculada na forma explicitada.

Quarta Turma

HABEAS-CORPUS 2007.01.00.028779-3/MT

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Julgamento: 18/09/07

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AMPLA DEFESA. DIREITO. DEFENSOR DATIVO. NOMEAÇÃO. ACUSADO. AQUIESCÊNCIA. ROL DE TESTEMUNHAS. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. DEFESA. DEFICIÊNCIA. PREJUÍZO. PRINCÍPIO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ILEGALIDADE MANIFESTA. REVISÃO CRIMINAL. “HABEAS CORPUS”. CABIMENTO. PENA. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CPP, ARTIGO 62, INCISO IV. “PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA”. AGRAVANTE. “BIS IN IDEM”. CONFIGURAÇÃO. RECLUSÃO. “QUANTUM”. NATUREZA DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. LEI N. 11.343/2006, ARTIGOS 40 E 42. CPC, ARTIGO 59. REPRIMENDA. CUMPRIMENTO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Tem direito o acusado, em face dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, à “plenitude de defesa” que compreende também o direito de constituir advogado de sua confiança e de ser informado de todos os atos do processo.

II. Inexiste causa a ensejar a nulidade do processo se o juiz, embora não tenha intimado o acusado para fornecer o endereço do advogado indicado, supriu a deficiência designando-lhe defensor dativo, que apresentou defesa prévia e alegações finais, tendo comparecido às audiências de interrogatório e inquirição de testemunhas.

III. O acusado, quando de seu interrogatório, além de se utilizar do direito de entrevista reservada com o defensor dativo, aquiesceu à nomeação, não sendo possível argüir, posteriormente, nulidade do processo ao argumento de a defesa não ter sido feita por advogado de sua confiança.

IV. A intimação do acusado para constituir outro defensor impõe-se somente quando ocorre a renúncia do advogado constituído. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

V. A ausência do rol de testemunhas por ocasião da defesa prévia não constitui, em princípio, constrangimento ilegal.

VI. A falta de interposição de recurso contra sentença desfavorável não viola o princípio da ampla defesa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VII. O reconhecimento de eventual deficiência da defesa está adstrito à efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte em virtude de suposta má-atuação de seu defensor, seja constituído, público ou dativo. Consagração do princípio *pas de nullité sans grief*, consubstanciado no artigo 573 do Código de Processo Penal e no verbete da Súmula n. 253/STF.

VIII. O pedido de pena mínima, em regra, não se mostra apto a caracterizar ausência de defesa técnica.

IX. O *habeas corpus* é ação constitucional de cognição sumária e rito célere, destinada a proteger o direito de locomoção do indivíduo, decorrente de ameaça ou efetiva coação ilegal ou abuso de poder, não se prestando, em regra, para o deslinde de questões que impliquem exame do conjunto fático-probatório, procedimento próprio do processo de conhecimento e dos recursos previstos para a espécie.

X. Presentes os requisitos do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, e dos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal, mostra-se cabível a impetração, ainda que transitada em julgado a sentença. Se a dosimetria da pena constituir manifesta ilegalidade pode o *habeas corpus* substituir a revisão criminal.

XI. Tratando-se de crime de tráfico ilícito de drogas, “o pagamento ou promessa de recompensa” é circunstância que se encontra subsumida no próprio tipo penal, configurando *bis in idem* a aplicação da majorante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código de Processo Penal.

XII. Mostra-se consentânea a aplicação do regime inicialmente fechado para cumprimento da pena de reclusão, fixada com base nos artigos 40 e 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código de Processo Penal, levando-se em conta o “quantum” da reprimenda imposta, a natureza do crime praticado e as circunstâncias judiciais analisadas.

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do TRF da 1ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal visando anular ação penal, que resultou na condenação do réu, preso em flagrante delito, em regime inicialmente fechado, sob a acusação de praticar o crime tipificado no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas).

Arguem os impetrantes, inicialmente, a nulidade da ação penal em razão de cerceamento de defesa, ao argumento de que o advogado indicado pelo paciente não foi intimado para apresentação da defesa preliminar, resultando *in albis* o prazo para tal finalidade. Alega que em face disso, sob o fundamento de suposta inércia do advogado constituído, que não foi comunicada ao paciente, foi-lhe nomeado um defensor dativo, impossibilitando a contratação de outro profissional de sua confiança.

O paciente, de fato, declinou o nome do advogado que teria constituído, embora não tenha indicado seu endereço ou qualquer outro dado a seu respeito, e, apesar de não ter sido intimado para fornecer o endereço do advogado de sua confiança, o Juízo *a quo* supriu a possível deficiência instrumental designando-lhe defensor dativo, que apresentou defesa prévia, compareceu à audiência de interrogatório e inquirição de testemunhas, e apresentou alegações finais.

Logo, conquanto também não tenha sido intimado da nomeação do defensor dativo, poderia o acusado no interrogatório, ter fornecido elementos para a localização do advogado constituído ou mesmo ter promovido a indicação de qualquer outro de sua preferência, o que, aliás, poderia ser feito a qualquer tempo. Contudo, preferiu utilizar-se do direito de entrevista reservada com o defensor dativo, tendo respondido ao Juiz, nessa ocasião, que tinha advogado de defesa na pessoa do referido causídico.

Segundo os princípios da ampla defesa e do devido processo legal (CF, artigo 5º, LV e LIV), tem direito o acusado à plenitude de defesa. Todavia, na hipótese, não se identifica como causa a ensejar a nulidade do processo o fato de o paciente não ter sido defendido por advogado de sua confiança, restando afastados os termos do artigo 564, inciso III, “c”, do CPP.

Cabe frisar, a propósito, que a intimação do acusado para constituir, se quiser, outro defensor, só se exige quando ocorre a renúncia do defensor constituído. É o que já decidiu, inúmeras vezes, o STF.

Quanto à eventual deficiência de defesa, firmou o STJ o entendimento de que, evidenciado que o defensor nomeado apresentou defesa prévia, não há que se falar em constrangimento ilegal por ausência do rol de testemunhas, bem como que, por si só, a falta de interposição do recurso contra sentença desfavorável ao réu não afronta o princípio da ampla defesa, mesmo por parte de defensor dativo, haja vista que não há obrigatoriedade, mas sim voluntariedade em recorrer.

No processo penal a deficiência na defesa constitui nulidade relativa que deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada, e cujo reconhecimento está adstrito à efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte em virtude da má-atuação de seu defensor, seja público, dativo ou constituído. Essa é a compreensão do verbete da Súmula 523 do STF.

É, pois, a consagração do princípio *pas de nullité sans grief*, consubstanciado

no artigo 563 do Código de Processo Penal, que estatui que nenhum ato processual será declarado nulo, se da nulidade não tiver resultado prejuízo para uma das partes.

Pois bem, no caso, o defensor dativo apresentou tempestiva defesa prévia, onde consignou que não tinha conhecimento de outras testemunhas que tenham presenciado o delito fático, requerendo, por isso, a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, ocasião em que fez questão de enfatizar que o denunciado discordava dos termos da denúncia.

As testemunhas mencionadas foram inquiridas em audiência à qual compareceram o réu e o seu defensor dativo, que apresentou alegações finais. De acrescentar, ainda, que o referido defensor, embora não tenha feito indagações às testemunhas, por ocasião do interrogatório utilizou da palavra para reforçar a tese do acusado no sentido de que este foi pago para transportar o carro e que desconhecia que o veículo continha substância ilícita.

Diante desse contexto, não se identifica, no caso, a alegada inércia ou ineficiência de atuação do defensor nomeado pelo Juízo e aceito pelo réu.

Cabe consignar, ademais, que o pedido de pena mínima, requerido pelo defensor em alegações finais, não se mostra apto a caracterizar ausência de defesa técnica, até porque, no particular, não se desincumbiram os impetrantes de demonstrar, por exemplo, que a prova oral ou material estavam disponíveis e eram relevantes para a defesa e não foram utilizadas pelo defensor dativo.

No que tange a dosimetria da pena, é perfeitamente possível examiná-la pela via do *habeas corpus*, o qual pode, inclusive, substituir a revisão criminal, desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas, e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

O artigo 62, inciso IV, do Código Penal dispõe que a pena será agravada em relação ao agente que executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. Já a Lei 11.343/06, em seu artigo 33, *caput*, consubstancia a conduta típica nos verbos importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente.

Fica evidente, portanto, a *contrario sensu*, que o recebimento de paga ou promessa de recompensa é circunstância que integra o próprio tipo penal em referência, sendo inaplicável, portanto, a agravante do art. 62, IV, do CP.

Quanto à alegação de que a pena deve ser iniciada em regime aberto, não têm razão os impetrantes. A Lei 11.464, vigente desde 29/03/07, dando nova redação ao artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, cuidou de instituir, legalmente, a exegese sufragada no STF em relação à aplicação do sistema progressivo também aos crimes denominados hediondos e afins, tendo consignado, expressamente, em seus §§ 1º e 2º, que a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado, dando-se a progressão após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário.

Assim, não é dado concluir que não deva a reprimenda ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, até porque o sistema progressivo encontra-se fundado no merecimento do preso, cuja análise cabe ao juiz de execução.

Finalmente, quanto à ocorrência de excesso de prazo na instrução criminal, revela-se prejudicado o *habeas corpus*, por perda de objeto, em face do sentenciamento do feito.

Isto posto, a Turma concedeu parcialmente a ordem, apenas e tão-somente, para determinar que seja excluída da condenação a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal.

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 1998.33.00.011438-1/BA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 19/09/07

EMENTA

POSSESSÓRIA. LINHA FÉRREA E SEU PÁTIO DE MANOBRAS. INTERFERÊNCIA INDEVIDA DE MUNICÍPIO PARA CRIAR PASSAGEM DE NÍVEL. PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PROVA.

I. Cabe ao juiz indeferir provas impertinentes e meramente protelatórias, característica comum dos requerimentos em que nenhum elemento novo será trazido aos autos a respeito das questões de fato relevantes para solução do litígio.

II. A perturbação da posse da Ferrovia, causada pelo Município na tentativa de construir passagem de nível, foi ilegítima, dado que cabe exclusivamente à Administração Ferroviária fixar os pontos de cruzamento entre linhas férreas e qualquer outra via, com o objetivo de garantir a segurança do tráfego.

III. Esta norma, constante do art. 10 do Decreto 1832/96, está em plena consonância com a competência material exclusiva da União na exploração do transporte ferroviária, somada à competência privativa para legislar a respeito de trânsito e transporte (arts. 21, XII, “d” e 22, XI, da Constituição).

IV. O Município não detém e nem pediu a devida autorização e a necessária fixação dos pontos adequados em que seria possível o cruzamento da linha férrea por via de trânsito municipal, portanto sua atitude constitui ilegítima turbação de posse e atentado contra o bom funcionamento de serviço público federal.

V. Inicial inepta no que tange ao pedido de perdas e danos, dada a falta da causa de pedir (especificação da diminuição patrimonial sofrida ou da frustração de ganho razoavelmente esperado) – art. 295, I, parágrafo único, I, do CPC.

VI. A fixação feita pela sentença foi adequada, tendo em mira o trabalho exigido diante de processo com mediana dificuldade, pelo que não desborda do art. 20, §4º, do CPC.

VIII. Apelações e remessa improvidas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa.

Cuida-se de apelações e de remessa oficial contra sentença que julgou procedente pedido possessório para emitir interdito proibitório, relativo à área de ferrovia onde está instalado um pátio de manobras.

A Ferrovia apela ressaltando a necessidade de desfazimento imediato da passagem de nível que o município principiou a construir irregularmente, bem como o redirecionamento do trânsito, a condenação em perdas e danos e a revisão da fixação de honorários advocatícios.

O Município argüiu a nulidade da sentença em razão da falta de produção de prova necessária que pediu em momento oportuno.

A Turma não acolheu a preliminar de nulidade da sentença, pois entendeu que as provas requeridas pelo Município eram protelatórias, uma vez que não trariam qualquer esclarecimento relevante sobre a existência da posse ou do esbulho/turbação e a data de sua ocorrência.

Ademais, observou que a existência da posse e da turbação são fatos incontroversos e confessados nos autos, dispensando prova nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil.

No mérito, o Órgão Julgador entendeu que a construção da passagem de nível foi irregular, visto que compete exclusivamente à administração ferroviária fixar os pontos de cruzamento entre linhas férreas e qualquer outra via, objetivando com isso a segurança do tráfego, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto 1.832/96.

O referido decreto está em consonância com a regra do artigo 21, inciso XII, letra “d”, e do artigo 22, inciso XI, ambos da Constituição Federal, que estabelecem ser da competência da União explorar o serviço de transporte ferroviário e legislar sobre trânsito e transporte.

Constatou-se, ainda, que o Município não solicitou autorização ao órgão federal responsável para que fosse fixado o local de passagem, o que comprova a perturbação da posse e atentado ao bom funcionamento do serviço público federal.

No tocante à alegação de perdas e danos, a Turma considerou, no particular, inepta a petição inicial pela ausência de causa de pedir, consoante o disposto no artigo 295, I, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil. Não foi demonstrada a diminuição patrimonial e nem o dano emergente e/ou lucro cessante, não sendo possível a constituição de prova do dano na fase de liquidação da sentença. Necessário se faz delimitar o dano emergente ou o lucro cessante, para a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, a verba honorária foi mantida no valor arbitrado na sentença, por estar em consonância com o que preceitua o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com esses fundamentos, a Turma negou provimento às apelações e à remessa oficial.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REQUISITOS DE INGRESSO EM CARGOS DA MARINHA – CORPO MÉDICO E ENGENHEIROS. LEGITIMIDADE DO MPF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

I. Os requisitos de acesso a cargo público afetam interesse geral de toda sociedade e dizem respeito ao princípio da isonomia, já que devem se pautar pela mais ampla possibilidade de acesso de todo brasileiro aos diversos cargos existentes, só se admitindo restrições legais e razoáveis tendo em mira as necessidades decorrentes das funções exercidas.

II. Sendo assunto de interesse geral e que afeta toda sociedade brasileira não tem a mínima consistência a alegação da União de que se trata de defesa de interesses individuais. O questionamento sobre acesso a cargos públicos é, ao contrário, de interesse social, mirando a já falada isonomia, sem perder de mira a legalidade e até a moralidade pública.

III. Requisitos de ingresso em cargo público também não são estipulados por conveniência e oportunidade da Administração, de modo que é absurdo dizer que não pode o Judiciário verificar a legalidade e razoabilidade de exigências feitas em edital de concurso.

IV. A exigência de que o candidato não tenha sido reprovado por insuficiência de notas em curso de formação de oficiais ou estágio de aplicação é totalmente irrazoável e abusiva. Não é porque uma pessoa falhou um dia que ela para sempre estará condenada ao fracasso. Nada impede que a pessoa se aplique mais aos estudos e volte a tentar superar o obstáculo em que parou anteriormente. Condenar a pessoa a nunca mais tentar só porque uma vez falhou é inumano e depõe contra a dignidade do ser humano, sem de abismar que a nobre Marinha e a AGU defendam tal disparate.

V. Igualmente é ofensiva à razoabilidade e também à isonomia a reserva de vagas para homens, já que não se trata de cargos que só possam ser exercidos por homens. Hoje são famosas em todos países, em especial os mais bélicos, como o EUA, mulheres guerreiras que nada devem para os homens. Pensamento na linha de que só homens poderiam fazer parte da Marinha esta simplesmente fora da PÁGINA HISTÓRICA, pertencendo a um passado que deveria ser visto como piada e/ou fase evolutiva ultrapassada da raça humana.

VI. Concurso para quadros da Marinha não é concurso de modelo ou disputa de beleza, pelo que não tem a mínima ancora na realidade a exigência de que o candidato não tenha acne ou cicatrizes antiestéticas, entre outras exigências pura e estritamente estéticas postas no edital como condições incapacitantes para o exercício do cargo público (sic).

VII. Merece reparo a sentença apenas no que tange ao estrabismo e altura dos candidatos, já que não está fora da razoabilidade que as Forças Armadas em geral busquem pessoas com a melhor visão possível e com o corpo mais forte e apto ao combate. Mesmo os membros do corpo de saúde e engenheiros eventualmente precisam acompanhar os combatentes e até participar em batalhas se surpreendidos forem, pelo que exigência que dizem respeito à força, eficiência e aptidão combativa devem ser admitidas. Apenas as exigências puramente estéticas, sem relação com a aptidão e eficiência no exercício das funções, é que não tem o mínimo sentido.

VIII. Apelação improvida. Remessa provida em parte .

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação, e, por maioria, dar provimento parcial à remessa.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial de sentença que, nos autos da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal, julgou procedente pedido de anulação de cláusula de concurso público e condenou a União na obrigação de não fazer, consistente em abstenção de certas exigências para concursos futuros.

Apela a União questionando a legitimidade do MPF, por entender que se trata de direito individual e não coletivo. Aduz, ainda, a impossibilidade de revisão, pelo Poder Judiciário, de critério de conveniência da Marinha para a admissão de novas pessoas para suas fileiras. Afirma a validade, necessidade e razoabilidade do edital do concurso.

Primeiramente, asseverou a Quinta Turma que os requisitos de acesso a cargo público afetam interesse geral de toda sociedade e dizem respeito ao princípio da isonomia, já que devem se pautar pela mais ampla possibilidade de acesso de todo brasileiro aos diversos cargos existentes, só se admitindo restrições legais e razoáveis tendo em vista as necessidades decorrentes das funções que serão desempenhadas, consoante disposto no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal.

Não procede a alegação da União Federal de ilegitimidade do MPF para a propositura da ação, por trata-se de defesa de interesses individuais. O questionamento sobre o acesso a cargos públicos é de interesse social e pautado pelos princípios da isonomia, da legalidade e da moralidade pública.

Os requisitos de ingresso em cargo público não são estipulados por conveniência e oportunidade da Administração, deve-se observar a legislação de regência do cargo e a razoabilidade/necessidade deles em relação às funções que serão exercidas. Assim, não se verifica o impedimento do Poder Judiciário para analisar a legalidade e razoabilidade das exigências feitas em edital de concurso.

Quanto ao mérito, asseverou a Turma ser ilegítima a exigência da administração de que o candidato não tenha sido reprovado por insuficiência de notas em curso de formação de oficiais ou estágio de aplicação. Não há previsão legal e não cabe ao Administrador criar requisitos para exercício do cargo ou participação em concurso. Nada impede que um candidato reprovado anteriormente se aplique mais aos estudos e volte a tentar superar o obstáculo em outro certame. A exigência específica ofende a legalidade, a dignidade do ser humano e a razoabilidade.

Igualmente é ofensiva à razoabilidade e à isonomia a reserva de vagas para homens, já que não se trata de cargos que somente possam ser exercidos por eles. A Constituição de 1988 colocou homens e mulheres em situação de igualdade e veda a discriminação, conforme disposto nos artigos 5º, I e 7º, XXX.

Por fim, também, foge à razoabilidade a exigência de que o candidato não tenha acne ou cicatrizes antiestéticas, entre outras exigências pura e estritamente estéticas postas no edital como condições impeditivas para o exercício do cargo

público. O médico ou o engenheiro não será menos eficiente por ter uma cicatriz na face.

Merece reparo a sentença apenas no que tange ao estrabismo e altura dos candidatos, uma vez que não se afasta do bom senso a seleção de pessoas com a melhor visão possível e com o corpo mais forte e apto ao combate.

Mesmo os membros do corpo de saúde e engenheiros eventualmente precisam acompanhar os combatentes e até participar em batalhas se surpreendidos forem, pelo que exigências que dizem respeito à força, eficiência e aptidão combativa devem ser admitidas.

Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso de apelação, e por maioria, deu provimento parcial à remessa.

APELAÇÃO CÍVEL 1999.34.00.037113-9/DF

Relator: Juiz Federal César Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 19/09/07

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. USO DAS FORÇAS ARMADAS NA INVASÃO DA FAZENDA DE EX-PRESIDENTE DA REPÚBLICA – VALIDADE. VÍCIOS DA SENTENÇA, DA AÇÃO E DO PROCESSO.

I. A sentença proferida em embargos de declaração excluiu a União da condenação, pelo que não há sucumbência a justificar seu recurso. Apelação da União não conhecida por falta de interesse recursal.

II. O pseudo vício da sentença em não ter declarado a invalidade do ato, mas apenas condenado ao ressarcimento de danos (sic) foi sanado pela sentença proferida nos embargos de declaração.

III. Inexiste qualquer regra processual que determine que uma apelação já oferecida precise ser reiterada após sentença de embargos de declaração oposto por outra parte no processo. Não tem consistência a tese de renúncia tácita ao recurso quando a sentença de embargos de declaração modifica para pior ou mantém a condenação da parte recorrente, com isto reforçando seu interesse em obter nova decisão.

IV. A ação popular é a via adequada para obter a declaração de invalidade e lesividade de um ato público, tendo por consequência a condenação dos responsáveis na indenização do prejuízo causado.

V. A inépcia da inicial por não pedir a declaração de nulidade do ato é arguição vazia e formalista. Não há necessidade de uso de expressões sacramentais para formular o pedido em ação popular, sendo suficiente que os Autores tenham, como ocorreu, narrado o fato, defendido a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade e, como consequência, pedido a condenação dos Réus ao ressarcimento de danos causados.

VI. Nos termos do art. 142 da Constituição as Forças Armadas podem ser usadas para garantia dos poderes constitucionais, o que implica não só proteção contra ameaça física direta à pessoa dos membros dos poderes, mas também à tranqüila e legítima execução de suas funções, livre de agressões e ameaças.

VII. Regulamentando o art. 142 da CF a Lei Complementar 97/99 em seu art. 15 também expressamente permite o uso das Forças Armadas para garantia dos poderes institucionais.

VIII. A exigência de que sejam esgotados os meios ordinários de segurança (polícia militar, civil, federal), previsto no §2º do art. 15 da Lei 97/99, só existe como requisitos para o uso das Forças Armadas na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Não existe tal requisito quando se trata de defesa dos poderes constitucionais.

IX. Caso concreto em que a atuação das Forças Armadas na desocupação de fazenda do então presidente da república teve por objetivo óbvio resguardar o exercício livre e legítimo da presidência contra pressões antidemocráticas e violentas que visavam obrigar o titular do poder a decidir em determinado sentido. Tal atuação está estritamente dentro da defesa do Poder Executivo enquanto poder constitucional.

X. Ninguém duvidaria de que a invasão da propriedade de um juiz para obrigá-lo a julgar a favor de alguém é um atentado contra o poder jurisdicional e não uma simples agressão à propriedade privada. Também a manifestação violenta contra um membro do Ministério Público impedindo-o ou a sua família de livremente transitar, na busca de que emitisse parecer a favor de interesses de um grupo em determinado processo, não seria mera ofensa à pessoa física, mas sim atentando contra o exercício legítimo da função pública.

XI. Sem condenação dos Autores em sucumbência dada a inexistência de má-fé.

XII. Apelação da União não conhecida. Apelação dos Réus pessoas físicas conhecida e provida para considerar legítima a atuação das Forças Armadas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, não conhecer da apelação da União e conhecer, dando provimento, à apelação dos Réus pessoas físicas.

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que, nos autos de ação popular que questionou o uso indevido das Forças Armadas para defender propriedade privada do Presidente da República, condenou pessoas físicas que já ocuparam elevados cargos na Administração, inclusive o dono da propriedade.

Os réus pessoas físicas afirmam em seu recurso a inadequação da ação popular, a inépcia da petição inicial e que a sentença não declarou a invalidade do ato impugnado. No mérito, justificam o emprego das Forças Armadas à luz do art. 142 da CF e da LC 97/99.

A União, também, apresentou recurso de apelação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos recursos, por falta de sucumbência da União e por não terem, as pessoas físicas recorrentes, ratificado suas razões de recurso após a sentença de embargos de declaração.

A Turma Julgadora, preliminarmente, não conheceu do recurso da União por não haver sucumbência a justificar seu interesse recursal, já que ela foi excluída da condenação por determinação da sentença proferida em embargos de declaração.

A ação popular é a via adequada para obter a declaração de invalidade e lesividade de um ato público, tendo por consequência a condenação dos responsáveis na indenização do prejuízo causado.

A inépcia da inicial, por não pedir a declaração de nulidade do ato objurgado,

é argüição vazia e formalista. Não há necessidade de uso de expressões habituais para formular o pedido em ação popular, sendo suficiente que os autores tenham narrado o fato, defendido a existência de inconstitucionalidade e ilegalidade e, como consequência, pedido a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos causados.

O vício da sentença, por não ter decretado a invalidade do ato impugnado, impondo exclusivamente a condenação, foi sanado pela referida sentença declaratória. Contudo, verifica-se que o alegado vício já não existia, pois não há necessidade do uso de expressões sacramentais no dispositivo da sentença, seu texto deixou evidente que o ato foi considerado ilegal e abusivo, o que gera o dever dos responsáveis e beneficiários em indenizar.

Inexiste qualquer regra processual que determine que uma apelação, já oferecida, precise ser reiterada após sentença proferida em embargos de declaração opostos por outra parte. Não tem consistência a tese de renúncia tácita ao recurso quando a sentença modifica para pior ou mantém a condenação da parte recorrente, com isto reforçando seu interesse em obter nova decisão.

No que diz respeito ao mérito, o Órgão Julgador considerou legítima a atuação das Forças Armadas na desocupação de fazenda de propriedade do então Presidente da República.

Nos termos do art. 142 da CF, as Forças Armadas podem ser usadas para garantia dos poderes constitucionais, o que implica não só proteção contra ameaça à pessoa dos membros dos poderes, mas também à tranqüila e legítima execução de suas funções, livre de agressões e ameaças.

A Lei Complementar 97/99, em seu art. 15, regulamentando o art. 142 da CF, também permite expressamente o uso das Forças Armadas para garantia dos poderes.

A exigência de que sejam esgotados os meios ordinários de segurança (polícia militar, civil, federal), prevista no §2º do art. 15 da referida lei, só existe como requisito para o uso das Forças Armadas na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Não se confirma tal exigência quando se trata de defesa dos poderes constitucionais ou da defesa deste em somatório à preservação da ordem, pessoas e patrimônio.

Na espécie dos autos, a atuação das Forças Armadas na desocupação de fazenda do então Presidente da República teve por objetivo resguardar o exercício livre e legítimo da presidência contra pressões antidemocráticas e violentas que visavam obrigar o titular do Poder a decidir em determinado sentido. Tal atuação está estritamente dentro da defesa do Poder Executivo enquanto poder constitucional.

Ato de violência, via invasão física de uma propriedade, com a finalidade de que o presidente decidisse por temor e não por critérios legais e de mérito, constitui grave ofensa ao Estado de Direito e ao regime democrático.

O exercício de um dos Poderes estava sofrendo coação ilegítima e cabia às Forças Armadas impedir tal ocorrência, nos termos do art. 142 da CF. Desta forma, inexiste ilicitude na sua atuação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE DUPLACONDUÇÃO EM TRENS COM CARGA PERIGOSA.

I. A determinação endereçada exclusivamente para a Apelante, impondo que use duplacondução nos trens, ao invés de monocondução, não tem caráter normativo, o que por si só faz cair por terra os argumentos de que a competência seria só da Diretoria da ANTT, via Resolução e após audiência pública. Cuida-se de mera medida cautelar tomada em processo administrativo que apura causas de acidente ocorrido com trem da Apelante e não edição de norma de conduta.

II. Argumentos não bastam para afastar a monocondução como causa do acidente, sendo necessário prova pericial impossível nesta via para análise das reais causas do acidente e das medidas necessárias a prevenir futuros acidentes. Além disso a ANTT noticiou que houve novo acidente com outro trem da Apelante, novamente tendo como uma das causas a monocondução. Isto afasta a ofensa à razoabilidade, proporcionalidade e à teoria dos motivos determinantes, além da alegação de desvio de finalidade. O ato foi corretamente praticado visando prevenir acidentes futuros.

III. A quebra do equilíbrio econômico financeiro do contrato administrativo apenas habilita a empresa a pedir recomposição ou indenização na via administrativa e judicial, mas não serve de base para impedir a Administração de alterar unilateralmente um contrato ou tomar medidas preventivas contra acidentes catastróficos, como os envolvendo trens que transportam cargas classificadas de perigosas.

IV. O Decreto 98973/90 não prevê monocondução e nem a pressupõe, apenas determina a instalação de equipamentos de segurança para prevenir a ocorrência de morte ou outras eventualidades em caso de maquinista único. Regra que prevê equipamento de segurança para salvaguarda de situação de risco não tem o significado de transformar tal situação perigosa em regra, algo que simplesmente inverte a lógica da norma.

V. O ato coator derivou de um processo administrativo a respeito de acidente ocorrido com a Apelante, logo apenas ela é que poderia ser afetada, sendo sem sentido sua alegação de ofensa à isonomia e impessoalidade. Errado seria se a Administração impusesse medidas contra outras empresas que não participaram do processo. Além disso, a ANTT informa nos autos que quase todas as empresas já adotam a duplacondução, sendo a Apelante uma das únicas que ainda prefere o risco para pessoas e meio ambiente, além do sacrifício desnecessário e desumano de seus empregados .

VI. A segurança jurídica não foi ofendida, pois inexistente regra que impeça a Administração de promover mudanças em contrato administrativo durante sua vigência e muito menos impedir de implantar alterações que visem aumentar a segurança no transporte para prevenir danos às pessoas, bens e ao meio ambiente. Não existe direito adquirido a tráfegar de determinada maneira ou executar o serviço por determinada forma para sempre e o fato de ele já ser executado com certa característica há algum tempo não tem nenhuma relevância.

VII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação.

A impetrante, empresa do ramo de transporte ferroviário, interpôs apelação em mandado de segurança, em face de sentença que denegou o pedido consistente em afastar a exigência de duplacondução em trens que transportam cargas classificadas como perigosas, em razão de acidente ocorrido em transporte de sua propriedade, alegando incompetência da autoridade que praticou o ato.

No presente caso, a Turma entendeu não prosperar a alegação da impetrante de incompetência da autoridade tida como coatora, visto que o ato praticado não tem natureza de ato administrativo normativo, por se tratar de medida acautelatória tomada por quem detém a competência para regular o transporte de cargas, nos termos do artigo 41 do Regimento Interno da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. Entendeu, ainda, que a Administração Pública deve adotar medidas cautelares quando necessárias à defesa do interesse público e à manutenção da incolumidade física e da vida de pessoas, à prevenção de danos ao patrimônio e ao meio ambiente.

Nisso consistiu o ato do Superintendente de Serviços de Transporte de Cargas que adotou medida cautelar preventiva de futuros acidentes, em razão do ocorrido na empresa, até que se possa editar norma geral.

Essa medida não possuiu caráter normativo, uma vez que foi adotada em processo administrativo instaurado como o intuito de apurar acidente com o trem da apelante.

O Órgão Julgador afastou a alegada ofensa à razoabilidade, à proporcionalidade e à teoria dos motivos determinantes, bem como à argüição do desvio de finalidade, sob o fundamento de que a medida foi tomada para prevenir futuros imprevistos, principalmente depois de ter sido noticiado pela ANTT um novo acidente envolvendo um trem da apelante, tendo como uma das causas a monocondução. Além disso, não é possível concluir pela irrazoabilidade da exigência feita pela impetrado, uma vez que seria necessária a produção de prova pericial para averiguar a real causa do acidente, o que se torna incabível via mandado de segurança.

Afastou também a argumentação de que a quebra do equilíbrio financeiro do contrato administrativo impede a Administração de alterar um contrato unilateralmente ou de tomar medidas preventivas por questões de segurança. Ressaltou que a quebra somente autoriza a apelante a pedir a recomposição do contrato na via administrativa ou judicial.

Também não prosperou a tese de impossibilidade de operacionalização, visto que a ANTT apresentou outras empresas que já operam com duplacondução, além da existência de uma ação civil pública na Justiça do Trabalho que imputou a mesma obrigação para uma ferrovia.

A Turma constatou ao analisar o Decreto 98.973/90 que este não pressupõe, tampouco prevê a monocondução. A norma legal apenas determina a instalação de equipamentos de segurança como medida preventiva de acidentes no caso de morte de maquinista único. Em vista disso, o que se deduz é que a monocondução foi considerada uma situação perigosa que deve ser evitada.

Não houve ofensa à isonomia e nem à impessoalidade, uma vez que a medida

de caráter cautelar foi tomada em razão de acidente ocorrido com o trem da apelante, não devendo a mesma medida ser estendida a outras empresas que não fizeram parte do processo administrativo instaurado para apurar os fatos.

Quanto à ofensa a segurança jurídica, não existe regra que impeça a Administração de promover mudança no contrato administrativo ou de implementar alterações que visem aumentar a segurança no transporte. Assim, não existe direito adquirido de exercer determinada atividade de uma forma específica. A execução do serviço pode ser modificada a qualquer momento por motivos técnicos, mormente os ligados à segurança de pessoas, de bens e do meio ambiente, entre outros valores jurídicos.

Com esses argumentos, a Turma negou provimento à apelação.

Sexta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2004.37.00.006788-8/AM

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Julgamento: 17/09/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. 6º CONCURSO PARA JUIZ SUBSTITUTO DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO DOS CLASSIFICADOS NA 1ª LISTA HOMOLOGADA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

I. Hipótese em que a pretendida nomeação do candidato autor não deriva do reconhecimento judicial de seu direito, de forma provisória, condicionada ao trânsito em julgado, na ação em que figura como autor, mas de decisão judicial transitada em julgado na AC 356085/CE, ajuizada por candidatos beneficiados pelo ato administrativo por ele impugnado, e também de determinação própria, autônoma, espontânea, do TRT da 7ª Região, consubstanciada na Resolução Administrativa n. 52/2006, anterior à própria sentença apelada.

II. Tendo a postergação da nomeação decorrido de ato administrativo julgado ilegal por sentença, há nexos de causalidade a ensejar a percepção de vencimentos retroativos, a título de indenização por danos materiais (art. 37, §6º da CF), no valor da remuneração que seria devida pelo exercício do cargo a partir da data em que ocorreu a preterição de seu direito, com a nomeação de candidatos de concurso posterior, deduzidos todos os valores por ele recebidos no exercício de qualquer outra atividade profissional inacumulável com a magistratura no período (pública ou privada, com vínculo de emprego ou em caráter autônomo ou temporário).

III. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

IV. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de remessa oficial, apelação interposta pela União e recurso adesivo interposto pelo autor contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para: a) condenar a União a reservar e anotar a vaga do autor no 6º concurso de Juiz do Trabalho Substituto, observada sua classificação; b) abster-se de nomear qualquer outro candidato com preterição ao direito de preferência do autor; c) suspender o prazo de validade do concurso e d) nomear o autor para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto, porém com efeitos *ex nunc*, “devendo a nomeação efetivar-se conforme a conveniência da Administração, limitada no tempo, porém, ao trânsito em julgado da sentença”.

O 6º Concurso Público para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 7ª Região, ora em questão, foi promovido no ano de 2000, tendo o autor obtido a 18ª colocação, e o resultado foi homologado em 28/08/2000. Em 18/12/2000, contudo, o TRT da 7ª Região deu provimento em parte à Reclamação de uma candidata, aumentando sua nota na prova de títulos, o que gerou a alteração do resultado final já homologado.

Posteriormente, o TST, por meio de decisão publicada em 24/10/2003, restabeleceu o resultado homologado em 28/08/2000. No mesmo sentido, o TRF da 5ª Região, julgando recurso da União, do MPF e do autor nestes autos, contra sentença em ação ordinária ajuizada por candidatos que haviam sido favorecidos com a alteração da lista de classificação promovida após a homologação pelo TRT (AC 356085/CE), confirmou a validade da lista homologada em 28/08/2000, acórdão este transitado em julgado em 29/09/2005.

A presente ação ordinária foi ajuizada em agosto de 2004, pleiteando o autor que, após a definição da ordem de classificação considerada válida, e estando ele em classificação suficiente para tanto, fosse nomeado, com efeitos funcionais retroativos, a partir da data da publicação do resultado final do concurso que vier a ser considerado válido.

Conforme demonstram os documentos constantes dos autos, o último candidato nomeado e empossado até o ajuizamento da presente ação foi o que estava na 6ª colocação e, àquela época, ainda existiam 6 cargos vagos de Juiz Substituto. Conforme informação do próprio TRT/7ª Região, o candidato na 7ª colocação não tomou posse no prazo regulamentar, os candidatos nas 9ª, 11ª, 13ª, 16ª e 17ª colocações renunciaram ao direito de nomeação e os candidatos nas 8ª e 10ª colocações foram nomeados.

Restaram, portanto, 4 vagas a serem providas pelos candidatos aprovados e remanescentes do 6º concurso. A Resolução n. 72/05 reservou 4 vagas para estes remanescentes e autorizou a abertura do 7º Concurso para Juiz Substituto. A Resolução n. 52/06, de 12.2.2006, determinou a nomeação dos candidatos aptos a preencher as vagas remanescentes do 6º concurso.

A preliminar de decadência foi rejeitada, pois a ação foi ajuizada antes de consumado o prazo de validade do concurso, contado da primeira homologação, julgada válida pelo TST e TRF da 5ª Região.

A Turma também rejeitou a preliminar de julgamento *ultra petita* da sentença porque esta, ao contrário do alegado pela União, não determinou a nomeação de

outros candidatos que não figuram como partes neste processo e nem proibiu a nomeação de outros candidatos aprovados em concurso posterior, tanto que, estando reservada a vaga do autor, foram nomeados candidatos do certame subsequente. Quanto à suspensão do prazo de validade do concurso, não se tratando de ação coletiva, depreende-se do conteúdo da sentença que ela apenas preserva o direito do candidato de não ser prejudicado pela demora da apreciação de seu pedido tempestivamente deduzido em juízo. Não atinge terceiros que não integraram a lide e nem suspende, de modo geral e indefinido, o prazo de validade do concurso.

No mérito, a Sexta Turma entendeu que a nomeação do candidato, no caso em análise, não deriva do reconhecimento judicial de seu direito, de forma provisória, condicionada ao trânsito em julgado, nos presentes autos, mas de decisão judicial transitada em julgado na AC 356085/CE e também de determinação própria, autônoma, espontânea, do TRT da 7ª Região, consubstanciada na Resolução Administrativa n. 52/06, anterior à própria sentença apelada. Assim, a imediata nomeação e posse do autor, independentemente do trânsito em julgado do presente acórdão, não ofende o art. 7º da Lei 4.348/64, e nem o 1º, caput e § 3º, e art. 3º, da Lei 8.437/92, que disciplinam a medida cautelar, e a Lei 9.494/97, art. 1º e art. 2º-B, a respeito de antecipação de tutela.

Quanto ao pedido de nomeação com efeitos retroativos, observou a Turma Julgadora que a Administração, em 29 de setembro de 2006 deu posse ao seis primeiros colocados no 7º concurso para Juiz Substituto do TRT da 7ª Região, ocorrendo, portanto, preterição ao direito de preferência do autor que passou em 18º lugar no concurso anterior, última das vagas reservadas para provimento por candidatos do 6º concurso.

Cabível, no caso, indenização por danos materiais, que tem por fundamento não o art. 37, II da CF e o art. 10 da Lei 8.112/90 (direito a vencimentos de cargo não exercido), mas o art. 37, § 6º, da Constituição (indenização por ato ilícito do Estado). Ressaltou, todavia, a Turma que nada obsta a que o valor dos vencimentos e vantagens seja tomado como parâmetro para o estabelecimento do valor da indenização.

Assim, considerou que o autor faz jus à percepção dos vencimentos retroativos, a título de indenização por danos materiais, no valor da remuneração que seria devida pelo exercício do cargo a partir de 29 de setembro de 2006, quando de fato ocorreu a preterição de seu direito, deduzidos todos os valores por ele recebidos no exercício de qualquer outra atividade profissional inacumulável com a magistratura desenvolvida no período (pública ou privada, com vínculo de emprego ou em caráter autônomo ou temporário), conforme for apurado em liquidação de sentença. A indenização será atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, e, a partir de então, na forma de seu art. 406.

O autor tem direito, ainda, ao cômputo do tempo de serviço a partir de 29 de setembro de 2006.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO. CURSO SEQUENCIAL DE GESTOR DE SECRETARIA EXECUTIVA. CURSO DE GRADUAÇÃO. DIFERENÇAS. REGISTRO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I. Para anotação de registro profissional de secretaria executiva na CTPS é necessário que o requerente seja diplomado em curso superior de graduação, e não em curso superior seqüencial, de que trata o art. 44, inciso I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº. 9.394/1996).

II. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que procedesse à anotação nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social das impetrantes do registro profissional de Secretária Executiva, tendo em vista a conclusão de curso seqüencial de formação superior de Gestão em Secretaria Executiva.

A questão posta nos autos reside na possibilidade de reconhecimento do curso seqüencial de Gestão de Secretaria Executiva, realizado pelas apeladas junto à Universidade Federal de Ouro Preto, como curso superior para efeito de registro profissional junto ao Ministério do Trabalho e Emprego da função de Secretário Executivo.

A sentença apelada concedeu a segurança por considerar que os cursos seqüenciais constituem modalidade de ensino superior, podendo ensejar o pretendido registro profissional nas CTPS das impetrantes.

É incontroverso que o curso de Gestão em Secretaria Executiva, realizado pelas apeladas, é de natureza seqüencial e, portanto, superior, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei 9.394/96. Entretanto, é igualmente certo que o escopo da lei foi estabelecer distinções entre cursos seqüenciais e de graduação, tanto quanto à abrangência, como na denominação a ser utilizada, conforme esclarece o artigo 1º, § 7º da Portaria MEC 4.363, de 29 de dezembro de 2004: “A denominação dos cursos seqüenciais deverá diferir daquela utilizada nos cursos de graduação, em suas habilitações, e nas carreiras de nível superior que tenham exercício profissional regulamentado”.

Por este motivo, o curso seqüencial de Gestão em Secretaria Executiva recebe nome distinto do curso superior de graduação, bacharelado em Secretariado Executivo, cujas diretrizes curriculares nacionais foram instituídas pela Resolução 3, de 23 de junho de 2005, do Conselho Nacional de Educação Superior.

Conforme esclarecimentos prestados pela autoridade impetrada, em suas informações, há uma diversidade quantitativa e qualitativa na formação de um profissional em curso de graduação superior em relação ao curso seqüencial. É que o primeiro requer formação mais longa, ou seja, cumpre um maior número de crédito em disciplinas, o que acarreta em formação considerada mais densa, isto é, mais consistente em relação à formação profissional proporcionada pelo curso seqüencial. Daí a impossibilidade de reconhecimento ao profissional formado por curso seqüencial de habilitação profissional idêntica à atribuída ao profissional graduado.

Não há, portanto, como acatar o pleito das impetrantes, uma vez que o curso por elas realizado, embora superior, não é curso de graduação, e não confere diploma de graduação em Secretariado, requisito legal para ao registro profissional pretendido.

Observou, ainda, a Turma que elas obtiveram o título de Gestor de Secretaria Executiva apenas em 12 de abril de 2003, ou seja, em data posterior ao exercício das funções comissionadas por elas exercidas. Assim, nem mesmo estão sob o amparo do artigo 3º da Lei 9.261/96 que assegura: “o direito ao exercício da profissão aos que, embora não habilitados nos termos do artigo anterior [leia-se Secretariado Executivo], contem pelo menos cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados de exercício de atividades próprias de secretaria, na data da vigência desta Lei”.

As impetrantes não comprovaram o exercício das atividades próprias de secretariado executivo por cinco anos ininterruptos ou dez anos intercalados, limitando-se a juntar documentos que comprovam o exercício de funções comissionadas junto à Reitoria da Universidade Federal de Ouro Preto, sem que se saiba a natureza das funções exercidas e nem esteja comprovado o período de exercício legalmente exigido.

Assim, a Turma deu provimento à apelação da União e à remessa oficial para, reformando a sentença, denegar a segurança.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006.33.04.006523-4/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 25/09/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – CPMF. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001.

I. A redação conferida ao inciso I do § 2º do art. 149 da CF — *não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação* — há de ser interpretada teleologicamente.

II. A CPMF é contribuição voltada para o financiamento da seguridade social, prevista no § 4º do art. 195 da CF/1988.

III. As obrigações financeiras decorrentes da atividade de exportação sujeitas às movimentações bancárias atraem a aplicação da regra imunizadora do art. 149, § 2º, I, da CF/1988, o que afasta

a incidência da CPMF.

IV. O fato de a Emenda Constitucional 37/2002, acrescentando o art. 85 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, ter regulamentado as hipóteses de não-incidência da CPMF, não retira a possibilidade de ser aplicado o disposto no art. 149, § 2º, I, da Constituição.

V. Com a edição da MP 66, de 29/08/2002, convertida na Lei 10.637/2002, a compensação entre tributos distintos passou a ser autorizada por iniciativa do próprio contribuinte, por meio de declaração e sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

VI. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual aplica-se a taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) nos casos de repetição e compensação de tributos, nos termos da Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º, incidindo a partir de 1º de janeiro de 1996.

VII. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, dar provimento à apelação.

O presente recurso foi interposto contra sentença que nos autos de mandado de segurança indeferiu a pretensão da empresa impetrante de reconhecimento de seu direito à imunidade relativa à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, incidente sobre as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da EC 33/01 e a declaração do direito à compensação das parcelas indevidamente recolhidas.

A recorrente alega que não há como receber receitas de exportação fora do sistema bancário, na medida em que prevalece no país o curso forçado da moeda nacional para internalizar os valores decorrentes das exportações, e que a incidência da CPMF grava, erroneamente, as receitas de exportação, objeto de imunidade tributária.

A imunidade objeto da controvérsia dos autos está expressa no art. 149 da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33/01.

A CPMF constitui contribuição voltada para o financiamento da seguridade social, prevista no § 4º do art. 195 da CF/88.

Asseverou a Turma Julgadora que, não obstante a base de cálculo e o fato gerador da CPMF não constituírem, no sentido estrito, receita decorrente de exportação, sua cobrança incide indiretamente sobre tais receitas, uma vez que, mormente por se tratar de exportação, as obrigações financeiras decorrentes dessa atividade sujeitas às movimentações bancárias atraem para ela a aplicação da regra imunizadora do art. 149, § 2º, I, da CF/88, conseqüentemente, afasta a incidência da referida contribuição.

O fato de a Emenda Constitucional 37/02, que acrescentou o art. 85 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, ter regulamentado as hipóteses de não-incidência da CPMF, não retira a possibilidade de ser aplicado o disposto no art. 149, § 2º, I, da Constituição.

Dessa forma, merece prosperar a pretensão da recorrente, a fim de declarar a imunidade da CPMF, incidente sobre receitas de exportação, e autorizar a compensação pleiteada dos valores recolhidos a partir da entrada em vigor da EC 33/01.

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**

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

Licitações. Fraude

Suplemento n. 7

Esse suplemento é parte integrante do Boletim Informativo de Jurisprudência e contém ementas, já publicadas no Diário Oficial, relativas a julgamentos ocorridos em diversas datas, que têm em comum o mesmo tema. Será veiculado sempre no último Boletim do mês.

Segunda Seção

MANDADO DE SEGURANÇA

2002.01.00.030433-9/TO

Relator: Exmo. Sr. Desembargador Federal Hilton Queiroz

Impetrante: Construtora Bela Vista Ltda

Advogado: Ney Moura Teles

Impetrado: Juízo Federal da 1ª Vara – TO

Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara – TO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO EM CURSO. APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. EXISTÊNCIA DE SUPOSTAS ATUAÇÕES CRIMINOSAS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ORDEM DENEGADA. COERÊNCIA COM OS DEMAIS PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO, QUE DENEGOU A SEGURANÇA IMPETRADA PELAS EMPRESAS LITISCONSORTES. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. Sendo muitos os indícios de práticas criminosas, mostra-se incabível a invocação de garantias constitucionais, pois o interesse público sobrepe-se ao particular.

II. Os fatos investigados dizem respeito à má aplicação de verbas federais. Competente a Justiça Federal.

III. A quebra do sigilo bancário na hipótese torna-se necessária, inexistindo direito líquido e certo amparável via mandado de segurança.

IV. A decisão atacada não está desfundamentada, não é ilíquida, não é *extra petita*.

V. De acordo com a orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça, advinda do julgamento do Recurso Ordinário nº 17.267/TO, interposto contra acórdão deste Tribunal que denegou a segurança impetrada por empresa litisconsorte, a quebra de sigilo bancário é específica e não extensiva (art. 6º da LC nº 105/2001).

VI. Segurança parcialmente concedida para que a quebra do sigilo bancário, na Polícia Federal, fique restrita ao âmbito do inquérito instaurado para a apuração da ocorrência de fraude à licitação,

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

desvio e apropriação de verba pública que, por ser decorrente de recursos do Orçamento Geral da União, não poderia ser utilizada para fins diversos.

VII. Agravo regimental prejudicado.

A Seção concedeu parcialmente a segurança e julgou prejudicado o agravo regimental, por maioria.

Terceira Turma

APELAÇÃO CÍVEL

1997.01.00.055315-7/DF

Relator: Juiz Evandro Reimão dos Reis (convocado)

Apelante: União Federal

Procurador: Amaury José de Aquino Carvalho

Apelado: Clip & Clipping Publicidade e Produções Ltda

Advogado: Francisco Pereira Filho

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara-DF

EMENTA

INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. MEDIDA DO SECRETÁRIO DA SDE QUE ADOTA MEDIDA DE CAUTELA. EM VISTA DE LICITAÇÃO IRREGULAR. LEGALIDADE.

I. O artigo 52, da Lei nº 8.884/94, outorga ao Secretário de Direito Econômico verdadeiro poder de cautela a fim de evitar lesão de difícil ou incerta reparação ou a frustração de pena.

II. Assim, a recomendação à Administração Pública de não contratar com empresa que responde a processo no CADE por fraude em licitação afigura-se lícita.

III. Apelação e remessa providas.

A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

APELAÇÃO CRIMINAL

1998.01.00.050440-0/DF

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto

Apelante: Justica Publica

Procurador: Adriana Costa Brockes

Apelante: Jose Vitor Dias Neto

Advogado: Joao Rodrigues Neto
Apelante: Sebastiao Carlos Sobrinho
Advogado: Joao Rodrigues Neto
Apelado: Os mesmos

EMENTA

PENAL. ART. 93. LEI 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. EMENDATIO LIBELLI, APLICAÇÃO “EX OFFICIO”.

I. Os delitos tipificados nos arts. 297, 301 e 304 do CP (falsificação de documento público, certidão ou atestado falso e uso de documento falso), na espécie de crime de fraude em licitação, são alcançados e absorvidos pelo artigo 93 da Lei 8.666.93, sob a égide do princípio da especialidade (lei especial prevalece sobre a geral).

II. É cabível a *emendatio libelli* em segundo grau, independentemente de pedido específico.

III. Recursos do Ministério Público Federal e da defesa não providos.

A Turma, por maioria, vencido o Juiz Lino Osvaldo Serra de Sousa Segundo, negou provimento aos recursos de apelação do Ministério Público Federal e, por unanimidade, negou provimento aos réus.

APELAÇÃO CRIMINAL

1998.32.00.000586-1/AM

Relator(A): Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Relator: Juiz Federal Rubens Rollo D’oliveira (convocado)
Apelante: Jose Afonso Lasmar
Advogado: Domingos Jorge Chalub
Apelante: Manoel Silva Rodrigues
Advogado: Claudia Alves Lopes Bernardino e outros(as)
Apelado: Justica Publica
Procurador: Osorio Barbosa

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI 8.666/93, ART. 92. FRAUDE À LICITAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTUM PENALÓGICO REDUZIDO.

I. Crime de fraude à licitação suficientemente comprovado em todos os seus elementos, conforme tipificação prevista no art. 92 da Lei nº 8.666/93.

II. Incabível a aplicação da agravante prevista no art. 29 do CP que deve ser excluída da condenação, pois o réu não quis participar de crime mais ou menos grave.

III. Apelação dos réus parcialmente providas.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos réus.

APELAÇÃO CRIMINAL

2002.34.00.011858-2/DF

Relator: O Exmo Sr. Juiz Tourinho Neto
Apelante: Leonidio Ferreira Gomes
Advogado: Reinaldo Magalhaes Redorat e outro(a)
Apelado: Justica Publica
Procurador: Jose Diogenes Teixeira

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI 8.666/93, ART. 90. FRAUDE À LICITAÇÃO. CRIME DE DANO OU RESULTADO. TENTATIVA.

I. Se o agente não consegue, apesar dos atos praticados, fraudar a licitação, não concluindo o *iter criminis*, ocorre a tentativa, (CP. Art. 14, II.)

II. Apelação parcialmente provida.

A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação

APELAÇÃO CRIMINAL

2003.38.02.007298-9/MG

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto
Apelante: Justica Publica
Procurador: Angelo Giardini de Oliveira
Apelante: Edilson Abdala
Advogado: Afonso Delfino Calzado e outro(a)
Apelado: Os mesmos

EMENTA

PENAL. ART. 90. LEI 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO.

I. Os elementos frustração e fraude de que trata o art. 90, da Lei 8.666/93, encerram, na expressão “qualquer outro expediente”, as demais variantes que possibilitam ao agente alcançar o objetivo de seu interesse. Deflui do texto da referida norma que a intenção da *mens legis*, ao redigir

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

o dispositivo sem delimitar o escopo da mencionada expressão, não foi outra senão a de considerar todas as possibilidades que pudessem influenciar negativamente o certame licitatório, inclusive pelo uso de documento falso.

II. O dispositivo em referência contém todos os elementos do tipo, possui caráter especial, distinguindo-se da norma geral, Código Penal, na qual se incluem os arts. 297 e 304, por revestir-se do elemento especializador.

III. Tem-se, dessa forma, que o delito tipificado no art. 304 do CP (uso de documento falso), na espécie de crime de fraude em licitação, estará alcançado e absorvido pelo artigo da lei supramencionada, sob a égide do princípio da especialidade (lei especial prevalece sobre a geral).

IV. Recurso do Ministério Público Federal não provido e recurso do réu parcialmente provido.

A Turma, negou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e deu provimento parcial ao recurso do réu Edílson Abdala.

APELAÇÃO CRIMINAL

2004.42.00.001677-2/RR

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Relator: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado)

Apelante: Justiça Pública

Procurador: Romulo Moreira Conrado

Apelado: Joao Carvalho de Aguiar

Apelado: Tereza Edla Tavora de Aguiar

Advogado: Jean Pierre Michetti

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. AUSÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. CONTROLADORIA -GERAL DA UNIÃO.

I. Tendo a denúncia se fundado nas conclusões do procedimento de fiscalização da Controladoria– Geral da União é de se afastar a alegação de nulidade relativa à investigação supostamente empreendida pelo Ministério Público.

II. Ainda que duas ou mais empresas dos réus tenham participado do certame licitatório, não há no relatório da CGU qualquer outro elemento que indique a ilegitimidade dos procedimentos.

III. A inexistência de indicação de irregularidades ou de envolvimento de servidores para fins de fraude, aliada ao fato de que as prestações de contas foram aprovadas, gera a presunção de que o processo foi adequado.

IV. O simples fato de que mais de uma empresa em que os réus figuram como sócios participaram de procedimentos licitatórios concomitantemente, dissociado de outras provas, não é o suficien-

te para fundamentar um decreto condenatório.

V. Sentença absolutória que se mantém.

VI. Apelação desprovida.

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL

2002.34.00.023807-6/DF

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Relator: Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva (conv.)

Apelante: Gtech Brasil Ltda

Advogado: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros(as)

Apelado: Caixa Economica Federal - CEF

Advogado: Deocleciano Batista

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES PÚBLICAS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRETENSÃO DE SUSPENDER OS PREGÕES N°S 127, 128, 129 E 130, DESTINADOS À IMPLANTAÇÃO DE UM NOVO SISTEMA OPERACIONAL E TECNOLÓGICO DO CANAL LOTÉRICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I. Insubsistente o interesse processual de suspender a realização dos Pregões n°s 127, 128, 129 e 130, instituídos pela Caixa Econômica Federal e destinados à implantação de um novo sistema operacional e tecnológico do Canal Lotérico, se os referidos certames já estão suspensos por força de provimento judicial, concedido nos autos de outra ação cautelar (Processo n° 2002.34.00.016103-2), ajuizada em data anterior à presente demanda, e que se encontra, atualmente, em grau de recurso, neste Tribunal.

II. No caso dos autos, a finalidade da ação cautelar - resguardar a eficácia da ação principal – já foi atendida na referida Ação cautelar n° 2002.34.00.016103-2, uma vez que os leilões, como dito, já estão suspensos. A discussão acerca do cabimento da modalidade licitatória pregão para a aquisição dos bens e contratação dos serviços, objeto das licitações, deve ser aferida no âmbito do processo principal.

III. Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito.

IV. Apelação da empresa Gtech Brasil Ltda. prejudicada.

V. A situação configurada nos autos se enquadra na tipificação do art. 17, inciso V, do Código de Processo Civil, justificando a condenação da Apelante por litigância de má-fé, aplicando-se-lhe, em consequência, multa de 1% sobre o valor da causa e condenando-a a indenizar a CEF pelos prejuízos que esta sofreu, a serem apurados em liquidação por arbi-

tramento (CPC, art. 18, *caput*, e respectivo parágrafo 2º).

A Turma, à unanimidade, declarou, de ofício, extinto o processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse processual, e, em consequência, julgou prejudicado o apelo, bem como condenou a Apelante como litigante de má-fé.

Sexta Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO

2003.01.00.023224-3/DF

Relator(A): Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Agravante: Agroservice Empreiteira Agricola Ltda

Advogado: Antonio Alberto do Vale Cerqueira

Agravado: Sindicato Nacional das Cooperativas de Trabalho - SINDCT

Advogado: Denise dos Santos Pereira e outros(as)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LIMINAR. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO NÃO PARTICIPANTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE.

I. O terceiro prejudicado não participante da relação processual originária, não tem legitimidade para agravar de instrumento da decisão, se não demonstra interesse econômico e jurídico. Voto preliminar (Vencido).

II. Consoante decidiu esta Turma, “estando comprovado que a licitação visa à contratação de mão-de-obra para prestação de serviços não eventuais e em caráter de subordinação, a participação de cooperativas no certame implicaria violação à legislação trabalhista, a leis que regem a atividade cooperativa, e à própria Lei 8.666/93, que diz ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar no edital condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame” (Ag n. 2003.01.00.023353-0/DF – Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

III. Agravo provido.

A Turma, preliminarmente, por maioria, venceu o Exmo. Sr. Relator, conheceu do agravo e, no mérito, por unanimidade, deu-lhe provimento.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

**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**