

Boletim Informativo de Jurisprudência n. 26

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 16/10/07 a 25/10/07

Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2007.01.00.039209-5/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 16/10/07

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. *HABEAS DATA*. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 50.794/DF, relatado pelo Ministro José Delgado estabeleceu que, em sede de *habeas data*, a competência é do juízo federal do domicílio do autor (DJ de 17/10/2005, pg. 166).

II. Sendo o foro do domicílio do autor o competente para a impetração, obtém-se maior eficácia ao *habeas data* como remédio constitucional de proteção ao cidadão.

III. Conflito negativo de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São João Del Rei/MG, o suscitado.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São João Del Rei/MG, o suscitado.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos de *habeas data* impetrado em face do Coordenador Geral de Recursos Humanos da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

O suscitante relata que a ação foi distribuída originariamente à 11ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. Naquela vara foi proferida decisão declinando da

competência para a Subseção Judiciária de São João Del Rei, local de domicílio do autor. Na referida Subseção, foi proferida decisão declinando da competência para a Seção Judiciária do Distrito Federal, por ser o domicílio da autoridade. Sustenta que a jurisprudência do STJ já fixou que a competência, em sede de *habeas data*, é fixada pelo domicílio do autor.

O suscitado, por sua vez, entende que deve prevalecer o foro de domicílio da autoridade impetrada.

A divergência, na espécie, deve ser solucionada com a remessa dos autos à subseção judiciária do domicílio do autor. Em que pese a similaridade dos ritos do mandado de segurança e do *habeas data*, este surgiu como um remédio para a proteção do cidadão. Em assim sendo, o entendimento de que o foro competente para sua propositura é o domicílio do autor é o que mais maximiza a eficácia do remédio, pois o autor não se vê obrigado a afastar-se de seu domicílio para a propositura da ação.

Pelo exposto, a Terceira Seção conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São João Del Rei/MG, o suscitado.

Quarta Seção

EMBARGOS INFRINGENTES EM AC 1997.01.00.046886-8/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 24/10/07

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. PRAZO PARA EXTINÇÃO. DECRETO-LEI 1.724/1979 DECLARADO INCONSTITUCIONAL. RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO DECRETO-LEI 1.894/1981. ART. 41 DO ADCT.

I. O crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do DL 491/1969 refere-se ao benefício destinado às empresas fabricantes e exportadoras a ser aproveitado mediante ressarcimento de tributos pagos internamente.

II. A declaração de inconstitucionalidade das disposições relacionadas à delegação de competência contidas nos DLs 1.724/1979 e 1.894/1981 redundou em revogação implícita do prazo para extinção do benefício previsto para 30/06/1983. Deve-se entender, portanto, como termo final da extinção do crédito-prêmio, o dia 05/10/1990, em conformidade com o comando do art. 41 do ADCT. (EREsp 738.689/PR).

III. Embargos infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal 1º Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes da União, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de acórdão proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, visando fazer prevalecer o voto vencido que dava provimento ao apelo da União para declarar extinto o benefício fiscal do crédito-prêmio do IPI no dia 30/06/83.

O voto vencedor do referido acórdão deu parcial provimento à apelação da autora, para determinar que a União, observada a prescrição quinquenal, procedesse ao pagamento das diferenças de crédito-prêmio referente ao período de 1º/05/85 a 05/10/90, na forma prevista no DL 491/69 e no Decreto 64.833/69, negando provimento à apelação da União e à remessa oficial. Esclareceu o Relator que o DL 1.894/81 restaurou o crédito-prêmio, sem definir prazo.

O voto vencido considerou que a programação da extinção gradual do incentivo do crédito-prêmio do IPI, com termo final previsto para 30/06/83, não sofreu nenhuma limitação na sua eficácia pelo DL 1.894/81, visto que esse diploma legal não pretendeu restabelecer o benefício criado pelo DL 491/69, ao contrário, sua intenção foi apenas a de estender o estímulo às empresas exportadoras de produtos nacionais, nos limites em que se encontrava o benefício, ou seja, até 30/06/83, sendo que não houve a pretendida revalidação do DL 491/69, por tempo indeterminado.

A matéria objeto da divergência, nos termos do art. 530 do CPC, refere-se à data da extinção do referido crédito-prêmio, incentivo fiscal instituído pelo Decreto-Lei 491 de 1969.

Mencionado dispositivo legal previu duas regras diferentes de incentivo à exportação.

A primeira, tratada no art. 1º, mais ampla, refere-se ao benefício destinado às empresas fabricantes e exportadoras a ser aproveitado mediante ressarcimento de tributos pagos internamente.

A segunda, prevista no art. 5º, diz respeito à manutenção dos créditos de IPI relativos às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na industrialização de produtos exportados para todos aqueles que exportassem produtos que viessem a passar por novo processo de industrialização.

Com a publicação do Decreto-Lei 1.658/79, determinou-se a revogação progressiva do incentivo previsto no art. 1º do DL 491/69 até sua definitiva extinção em 30/06/1983 e, com base neste dispositivo, centraliza-se a tese do embargante.

Ocorre que o Decreto-Lei 1.658/79 sofreu alterações pelos Decretos-Leis 1.722/79, 1.724/79 e 1.894/81, especificamente quanto à redução, prorrogação e extinção do crédito-prêmio e nesse ponto a jurisprudência majoritária firmou o entendimento de que não teria havido a extinção do referido benefício em 30/06/83.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais, em face do art. 81 da CF/69, as disposições dos Decretos-Leis 1.722/79 e 1724/79 e da Portaria Ministerial 176 de 12/09/84, que davam nova redação ao Decreto-Lei 1.658/79, a fim de delegar ao Ministro da Fazenda a atribuição para fixação de alíquotas de benefícios fiscais e sua concessão.

Segundo entendimento proferido pelo STJ o que ocorreu foi uma hipótese de

revogação implícita por incompatibilidade, como prevê o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: ao conferir ao Ministro da Fazenda a faculdade de manter, reduzir ou dilatar a vigência do benefício fiscal do crédito-prêmio, o legislador, implicitamente admitiu a possibilidade de vir a ser modificada, por ato do Poder Executivo, a data de sua extinção, prevista para 30/06/83.

Há de se concluir, portanto, que os DLs 1.658/79 e 1.894/81, na parte em que foram julgados inconstitucionais, alcançaram as disposições que determinavam o fim do benefício fiscal.

Entendendo que foi revogada implicitamente a disposição que determinava o fim do benefício fiscal em 30/06/83, necessário se faz recorrer ao art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que regula o tratamento dos incentivos fiscais concedidos até a promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Há de se considerar que a revogação do incentivo fiscal consubstanciado pelo crédito-prêmio do IPI somente ocorreu na data de 05/10/90, ou seja, dois anos após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, conforme o mencionado art 41 do ADCT.

Este, aliás, é o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça que, em 27/06/07, encerrando o julgamento sobre o tema nos Embargos de Divergência no REsp 738.689/PR, sufragou a tese majoritária de que o crédito-prêmio do IPI está extinto desde 1990, conforme dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT. Com essa decisão, está definitivamente assentada naquela Corte a impossibilidade de as empresas tentarem cobrar o benefício após o ano de 1990.

Por esses fundamentos, a 4ª Seção negou provimento aos embargos infringentes opostos pela Fazenda Nacional, entendendo dever prevalecer o voto vencedor aqui impugnado.

Quarta Turma

APELAÇÃO CRIMINAL 2000.35.00.001416-5/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Julgamento: 23/10/07

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. APOSENTADORIA RURAL. DECLARAÇÃO FALSA DE ATIVIDADE RURAL. BENEFICIÁRIA. QUALIDADE DE TRABALHADORA RURAL DE QUE NÃO SE DESINCUMBIU A ACUSAÇÃO DE AFASTAR COM PROVAS ESTREMES DE DÚVIDAS. INCONSISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA A CARACTERIZAR A CONDUTA DELITUOSA ATRIBUÍDA À ACUSADA.

I. Para a configuração do crime de estelionato, nos termos do art. 171 do Código Penal Brasileiro, faz-se necessário o emprego, pelo agente, de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento; induzimento ou manutenção da vítima em erro; obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; prejuízo

alheio, que pode ser em face do enganado ou de terceira pessoa.

II. No caso em exame, há razoáveis elementos de prova da condição de trabalhadora rural da beneficiária, afastando, em tese, a alegada obtenção, por parte da ré, de vantagem ilícita para outrem (a beneficiária) em prejuízo alheio (INSS), que não foram informados pela acusação.

III. Insuficiência de provas caracterizada.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, à unanimidade.

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e absolveu a acusada do crime de estelionato.

Para a configuração do crime de estelionato atribuído à acusada, pelo que estabelece o art. 171, § 3º, do Código Penal Brasileiro, faz-se necessário o emprego, pelo agente, de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; induzimento ou manutenção da vítima em erro; obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; prejuízo alheio, que pode ser em face do enganado ou de terceira pessoa.

Na hipótese em exame, o Ministério Público sustenta que a apelada obteve, em agosto de 1993, para a beneficiária, o benefício da aposentadoria por idade, sem que esta tenha exercido atividades rurais, pelo tempo exigido na lei vigente à época do requerimento, em prejuízo do Instituto Nacional da Previdência Social (INSS), que foi induzido em erro, mediante a inserção de declarações falsas no atestado do exercício de atividades rurais, pois a beneficiária nunca exerceu atividades rurais, em regime de economia familiar, pelo tempo consignado no atestado.

Para que a conduta da apelada fosse, em tese, considerada ilícita, é necessária a demonstração de que a beneficiária não tinha direito à percepção da aposentadoria. Na hipótese de não atender as condições para a aposentadoria, ter-se-ia que verificar a existência de dolo na conduta da apelada.

O prolator da decisão considerou dois fundamentos para absolvição da apelada: o primeiro, não constituir o fato infração penal (art. 386, III, CPP), isto porque a despeito de haver sido utilizado documento falso para concessão do benefício, há nos autos prova documental (certidão de casamento) aliada à prova testemunhal (depoimento dos acusados e da própria beneficiária) que permitem concluir, no âmbito previdenciário, que a beneficiária era trabalhadora rural e fazia jus, portanto, ao respectivo benefício; e o segundo, não existir prova suficiente para a condenação (CPP, art. 386, VI), pois mesmo que a prova existente nos autos não fosse idônea para fins previdenciários, pelo menos no âmbito penal, tem ela fundamento jurídico para estabelecer uma dúvida razoável quanto à natureza da atividade desempenhada pela beneficiária, de modo a impor a absolvição da acusada por insuficiência de prova.

Assim, o magistrado *a quo* entendeu não haver prova segura e convincente de que a apelada tivesse conhecimento de que a beneficiária não era trabalhadora rural, concluindo pela ausência do elemento subjetivo do tipo.

A beneficiária preenchia em agosto de 1993, data de obtenção do benefício, o requisito de idade para obtenção da aposentadoria, como trabalhadora rural, por haver ela nascido em 1919, e, considerando que a jurisprudência no âmbito previdenciário entende que o fato de a mulher exercer atividade doméstica na zona rural não descaracteriza a natureza rurícola de seu trabalho, não há que se falar em cometimento do crime de estelionato, por parte da apelada, acusada de ter preenchido o atestado de tempo de serviço rural com conteúdo falso.

Ressalte-se que a declaração tida pelo Ministério Público como sendo de conteúdo falso harmoniza-se com os depoimentos prestados pelos acusados.

Dessa forma, a certidão de casamento da beneficiária, onde consta profissão de seu marido como “lavrador” e a dela como “prezadas do lar”, em conjunto com a prova testemunhal constante dos autos, revelam que aquela exercia atividade rural.

Em considerando essa condição da beneficiária, restaria saber se a acusação produziu provas nos autos a demonstrar que ela não atendia as condições para recebimento do benefício, quer por idade, quer por tempo de serviço, ou pela combinação de ambas as condições, para que se caracterizasse a obtenção de vantagem indevida.

Não foram encontradas nos autos provas idôneas a demonstrar que a beneficiária não fazia jus ao recebimento da aposentadoria, o que, em princípio, denota a ocorrência de dúvida razoável no conjunto probante, quanto à indevida aposentadoria da beneficiária.

Nesse contexto, não parece razoável acolher a tese de caracterização do crime de estelionato defendida pelo *Parquet*, não obstante a responsabilidade pela montagem do processo de aposentadoria da beneficiária restar caracterizada pelo conjunto probatório como sendo da apelada, uma vez que pairam dúvidas acerca do direito da beneficiária ao benefício previdenciário que lhe fora concedido, visto que o falso seria, em tese, apenas o meio para se viabilizar a concessão do benefício.

Acrescente-se, de outro lado, que a acusada, ao ser interrogada em juízo, negou o fato criminoso contra si imputado na denúncia.

Em assim sendo, diante da existência de dúvidas razoáveis quanto ao delito de estelionato imputado à acusada, a Turma negou provimento ao apelo do Ministério Público.

HABEAS CORPUS 2007.01.00.044697-4/BA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (Convocada)

Julgamento: 23/10/07

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

I. A segregação cautelar constitui medida de índole extrema e excepcional, aplicável somente em circunstâncias indispensáveis e nos casos expressos em lei, face ao princípio constitucional da inocência

presumida. Assim, inexistindo elementos de convicção que autorizem concluir, com a necessária segurança, que o paciente ocasionará embaraços à finalização do inquérito, que colocará em risco a ordem pública, ou que não se sujeitará à lei penal, impõe-se a concessão de ordem de *habeas corpus*.

II. Verifica-se, dos autos, que os requisitos autorizadores da segregação cautelar, nos termos estabelecidos pelo art. 312, do Código de Processo Penal, fazem-se presentes.

III. De ofício, no entanto, à luz de precedentes dos egs. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, em aplicação analógica *in bonam partem* de regra prevista no art. 117 da LEP, bem assim proteção constitucional integral ao menor e à família, é de se conceder liberdade provisória à paciente, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, na forma dos arts. 327, 328 e 350 *in fine* do Código de Processo Penal.

IV. *Habeas corpus* concedido para que a paciente Ednalda Melo Valiukevicius colocada em liberdade provisória, mediante termo de compromisso a todos os atos do processo sob pena de revogação do benefício e sem prejuízo da redetração da prisão preventiva se surgirem fatos novos que a justifiquem.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, para que seja a paciente Ednalva Melo Valiukevicius colocada em liberdade provisória, mediante termo de compromisso a todos os atos do processo sob pena de revogação do benefício e sem prejuízo da redetração da prisão preventiva se surgirem fatos novos que a justifiquem.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra ato que decretou a prisão preventiva da paciente, nos autos de ação penal em que foi denunciada pela prática dos seguintes delitos: organização criminosa da Lei 9.034/95, Lei 8.137/90, arts. 288, 298, 299, 179, 203 e 347 do Código Penal e, ainda, crimes descritos na lei de licitações.

A Turma, inicialmente, ressaltou a possibilidade, *in casu*, da prisão preventiva, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prisão preventiva não viola o princípio constitucional da presunção da inocência, posto que a Constituição Federal não vedou a decretação de qualquer das espécies de prisão provisória.

Assim, a concessão de liberdade provisória está condicionada à incoerência de qualquer das hipóteses que autorizam a decretação da prisão preventiva.

Como é cediço, a prova da materialidade de um crime e indícios de sua autoria são apenas pressupostos para a decretação da prisão provisória, pois não tem natureza de sanção penal, mas apenas de medida acautelatória, com vistas a resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a eficácia da lei penal.

A prisão preventiva é medida excepcional, regida pelo princípio da necessidade, mediante a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, porquanto restringe o estado de liberdade de uma pessoa, que ainda não foi julgada e tem a seu favor a presunção constitucional da inocência.

No caso, veementes são os indícios da co-autoria na prática dos ilícitos apontados na respectiva ação penal.

Informou, o impetrado, que de acordo com o material probatório já constituído, a paciente e seu marido, mais um grupo de 28 pessoas, constituíram uma organização criminosa com fito de lesar o fisco federal, mediante expedientes de sonegação de tributos devidos à União e às suas autarquias, além de frustrar direitos trabalhistas de diversos empregados das pessoas jurídicas de grupo empresarial.

As alegações deduzidas na inicial com objetivo de afastar a participação da paciente nos fatos não encontram adequação ao rito estreito do *habeas corpus*, porquanto demanda exame de todo o conjunto probatório.

A necessidade da medida segregatória, está, segundo a decisão questionada, assentada no fato de que as testemunhas são em sua maioria empregados das empresas da paciente, que, certamente, sentir-se-ão intimidados pela influência dos patrões, se soltos. Além disso, invoca a sofisticação da teia criminosa e a quantidade de pessoas participantes para evidenciar que a paciente e seu esposo fizeram da atividade ilícita seu meio de vida, podendo encontrar os mesmos estímulos caso usufruam da liberdade provisória almejada.

Com efeito, os elementos constantes dos autos dão conta da necessidade da segregação cautelar da paciente para garantia da instrução criminal e da ordem pública.

No entanto, embora não tenha requerido a medida, de ofício o Órgão Julgador examinou a possibilidade de conceder a ordem para prisão domiciliar, pois o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm admitindo a aplicação analógica do art.117 da LEP à prisão preventiva, em casos excepcionais vinculados à necessidade de assistência médica indispensável à saúde do próprio preso ou de familiares a ele dependentes.

Destarte, considerando que uma das filhas da paciente é portadora de hidrocefalia, doença reconhecidamente grave, é de se aplicar o inciso III, do artigo mencionado, que prevê a substituição da prisão preventiva pela domiciliar em caso de o custodiado ser necessário para os cuidados indispensáveis à menor, deficiente física. Certamente, não se pode exigir da paciente prova negativa, no sentido de que a menor prescindia de sua companhia. A criança necessita sobremaneira dos cuidados maternos, sobretudo antes dos dois anos de idade, período em que sua referência de mundo é a genitora.

Assim sendo, considerando, inclusive, o mandamento constitucional de proteção integral ao menor e à família e considerando que a ausência materna constitui penalidade à menor, que já vive situação dramática, afigura-se cabível apenas a concessão da prisão domiciliar, como um direito não somente dela, mas de sua filha menor que sofre de severo problema de saúde, cuja assistência não pode ocorrer nos limites da prisão.

O Órgão Julgador esclareceu que, em se tratando de Subseção Judiciária em que reduzido o efetivo da Polícia Federal, não seria exequível a vigilância domiciliar. Logo, tendo em vista que a dificuldade material não pode sobrepor-se ao direito da menor e da paciente, impende conceder liberdade provisória com as restrições dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, sob pena de revogação do benefício (CPP, art. 350).

Diante do exposto, a Turma deferiu em parte a ordem para conceder liberdade provisória à paciente, mediante termo de comparecimento, sem prejuízo de novo decreto, caso haja reiteração da atividade ilícita, surgirem fatos novos ou forem des-cumpridas as condições (CPP, arts. 327 e 328).

Quinta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2002.41.00.004037-0/RO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Julgamento: 17/10/07

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDÍGENAS. COLETA INDEVIDA DE SANGUE E DADOS ANTROPOMÉTRICOS DE ÍNDIOS DA COMUNIDADE KARITIANA. SUSPEITAS DE COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO NO EXTERIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LESÃO À INTEGRIDADE FÍSICA, MORAL E CULTURAL DOS INDÍGENAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Hipótese em que os requeridos, ora apelados, acompanhando a expedição da rede de televisão inglesa Yorkshire Television Limited, que obteve autorização da FUNAI para produzir documentário acerca da cultura da comunidade indígena Karitiana (Mapinguarí), coletaram sangue, bem como dados antropométricos dos membros da comunidade, sem autorização da FUNAI e sob a justificativa, aos líderes da tribo, de que a sangria visava detectar doenças e, assim, tratamento médico para toda a comunidade. Os resultados dos exames não foram apresentados e nem foram enviados os medicamentos prometidos.

II. Ocorreram denúncias acerca da comercialização, nos Estados Unidos da América, do sangue dos Karatianas, para fins de pesquisas genéticas, o que gerou indignação e revolta na comunidade indígena Karitiana.

III. O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública, objetivando a condenação dos apelados ao pagamento de indenização por danos morais à comunidade Karitiana, bem como na obrigação de não fazer, consistente na abstenção de emprestar, ceder, transferir, enfim, da prática de qualquer outro ato que importe alienação, gratuita e ou onerosa, bem como o uso, gozo ou concessão de objetos ou qualquer tipo de material, biológico ou não, pertinente à comunidade Karitiana sem a expressa autorização da referida comunidade e da FUNAI.

IV. O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, ao fundamento de prescrição, uma vez que decorreram mais de cinco anos entre o conhecimento dos fatos e o ajuizamento da demanda.

V. Vislumbra-se, a princípio, violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos dos indígenas, na medida em que os indígenas da comunidade Karitiana podem ter sido ludibriados, para que autorizassem a extração de seu sangue, aferissem suas medidas e peso, e, posteriormente, o material coletado teria sido vendido em sites na rede mundial de computadores.

VI. Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça: “Consectariamente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

(...)

A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual” (REsp 816.209/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 03.09.2007 p. 124).

VII. Apelação do Ministério Público Federal provida e remessa oficial prejudicada.

VIII. Sentença reformada para afastar a prescrição, por se tratar de possível violação aos direitos humanos da comunidade indígena Karitiana, e determinar o retorno dos autos à origem para regular instrução probatória.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do Ministério Público Federal e declarar prejudicada a remessa oficial, nos termos do voto da Ex^a. Sr^a. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

O Ministério Público Federal recorre da sentença que, em face da ausência de previsão legal de prazo prescricional para o ajuizamento da ação civil pública, aplicou subsidiariamente o prazo previsto no artigo 21 da Lei 4.717/65 e extinguiu, sem julgamento do mérito, o processo pelo qual o *parquet* objetivava a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, bem como à obrigação de não fazer, consistente na não divulgação ou comercialização do sangue e demais dados antropométricos dos indígenas da comunidade Kariatiana, coletados sem autorização da autoridade competente.

Alega que “a doutrina é pacífica no sentido de que só os direitos patrimoniais é que estão sujeitos à prescrição”. Sustenta que “a presente ação não visa a somente condenar os requeridos ao pagamento de danos morais em decorrência da não autorização para a coleta do sangue e dos dados antropométricos dos indígenas, bem ainda em face das promessas vãs que não se concretizaram, mas, também, à obrigação de não-fazer, consistente na abstenção de praticar qualquer ato de violação dos direitos de personalidade de comunidade indígena” e que “mesmo considerássemos que a indenização pleiteada tenha cunho patrimonial, e se submetesse, portanto, à prescrição quinquenal invocada, não se poderia ter extinto o processo, porque remanescente pedido de obrigação de não-fazer, também decorrente da violação à integridade física e moral dos indígenas, sendo certo que a ausência da medida judicial pleiteada poderá implicar, *contrario sensu*, na possibilidade de uso indiscriminado do material não apreendido, se é que tal fato já não tenha ocorrido”. Sustenta, ainda, “que o direito à propositura da Ação Civil Pública é imprescritível, porque tutela bens-interesses insuscetíveis de apreciação econômica, bem ainda que o bem jurídico violado foi a integridade física e moral da comunidade dos Karitianas, também imprescritíveis”.

Os requeridos, valendo-se de autorização concedida pela Funai para entrada e permanência da rede de televisão Yorkshire Television Limited na comunidade indígena Karitiana, tiveram contato direto com os indígenas e, sem adentrar, neste momento processual, na motivação de sua iniciativa, coletaram sangue dos indígenas, bem como aferiram as suas medidas e peso, sem autorização e conhecimento da Funai. Conforme denúncia do Cacique da referida comunidade, os índios consentiram com a coleta de sangue, com a contrapartida de realização de exames e fornecimento de medicamentos. Todavia, os resultados dos exames não foram apresentados e nem foram enviados os medicamentos prometidos. Posteriormente foram divulgadas denúncias de que sangue dos índios da comunidade Karitiana estava sendo comercializado na rede mundial de computadores, o que gerou descontentamento e revolta na comunidade indígena.

Entendeu a Turma assistir razão ao MPF quando afirma que “o que se visa resguardar são os direitos de personalidade dos índios da comunidade Karitiana, atingidos em sua integridade física e moral, sendo que a reparação por dano moral é consequência normal do reconhecimento dessa violação”. Na espécie, não se busca reparação econômica, relacionada com o patrimônio das vítimas, mas sim indenização por supostos danos morais sofridos pela comunidade indígena Karitiana, que se diz atingida em sua esfera psíquica, em face da violação de direitos e garantias fundamentais, que gerou humilhação, dor e constrangimento, na medida em que, ao descobrirem que não haveria exames e muito menos medicamentos, sentiram-se violados em sua integridade física e moral.

Trata-se de possível violação do princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto, ainda que se desconsidere a tese jurídica de que o consentimento dos índios deu-se eivado de vícios, atenta contra os mais mezinhos direitos da personalidade comercializar material genético de um determinado povo sem a sua autorização expressa, bem como das autoridades competentes.

Desta feita, se de fato foi utilizado indevidamente o material coletado, não restam dúvidas de que a comunidade indígena Karitiana teve sua honra, reputação e imagem vilipendiados pelo gesto dos apelados. Evidente, assim, tratar-se de possível violação de direitos humanos fundamentais dos indígenas. Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça, amparando-se em respeitáveis posicionamentos doutrinários, firmou o entendimento de que a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais é imprescritível.

Entendeu, ainda, o Órgão Julgador merecer análise o pleito atinente à obrigação de não-fazer, uma vez que insuficiente a fundamentação contida na sentença que valeu-se, apenas, do relatório produzido pela CPI da “biopirataria” que não foi conclusivo e sugeriu que o Ministério Público Federal prosseguisse com as investigações.

Dessa forma, afirmou ser necessário afastar a prescrição para se proceder ao processamento do feito, visando verificar a ocorrência do alegado dano, bem como a necessidade de imposição da obrigação de não-fazer aos requeridos.

Ademais, os réus requereram a produção de prova oral, inclusive arrolaram testemunhas que pretendem sejam ouvidas em suas defesas.

O indeferimento de prova constitui-se em cerceamento de defesa e não há interesse público em anulação do processo por não observância ao devido processo legal.

Assim, devem os presentes autos retornar à origem para que, ouvidas as testemunhas e produzidas outras provas necessárias, sobrevenha sentença julgando o mérito da controvérsia.

Com esses fundamentos, a Turma deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, objetivando o regular processamento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.39.00.001358-9/PA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 17/10/07

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESTINAÇÃO DO PRODUTO DA VENDA DE MADEIRAS EXTRAÍDAS ILEGALMENTE DE TERRAS INDÍGENAS.

I. O art. 231, §2º, da CF dá aos indígenas o direito de usufruto sobre as riquezas de suas terras, pelo que o produto da venda de madeiras, legal ou ilegalmente extraída, pertence à Comunidade Indígena.

II. Madeira furtada ou roubada dessas terras é produto de crime e como tal sua destinação é dada pelo art. 91, II, do Código Penal, ou seja, pertence primeiramente ao lesado pelo crime, que é a Comunidade Indígena titular das terras.

III. O próprio direito fundamental de propriedade fundamenta o raciocínio de que não é razoável qualquer raciocínio que negue à vítima de um crime patrimonial o ressarcimento do dano, que no caso de faz pela entrega do produto do crime.

IV. O art. 25, §2º, da Lei 9.605/98, que dá destino ao produto de infrações ambientais, não pode ser lido em confronto com a Constituição e deve ser tratado como normal geral, cedendo espaço para o Código Penal quando haja uma vítima específica lesada pelo crime ambiental.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Trata-se de apelação contra sentença que condenou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama a repassar para a Fundação Nacional do Índio - Funai verbas oriundas da venda de madeira ilegalmente extraída de reserva indígena.

A Turma consignou que o art. 231 da Constituição Federal dá aos indígenas o usufruto das riquezas da terra e que a madeira furtada ou roubada dessas terras é produto de crime e como tal sua destinação é dada pelo art. 91, II, do Código Penal, ou seja, pertence primeiramente ao lesado pelo crime, que é a comunidade indígena titular das terras.

Entendeu que o artigo 25, §2º, da Lei 9.605/98, que dá destino geral ao produto de infrações ambientais, não pode ser lido em confronto com a Constituição e deve ser tratado como norma geral, cedendo espaço para o Código Penal, aplicável por analogia quando haja uma vítima específica do crime ambiental.

Se a madeira foi extraída de uma floresta pública há crime ambiental, tendo como vítima toda a sociedade, já que o meio ambiente é bem comum, porém, se a floresta é particular ou, no caso, o usufruto é dado a alguém, além da sociedade há uma vítima específica, sendo absurdo que o titular do direito seja lesado duas vezes: primeiro pelo criminoso, com o furto ou roubo da madeira de sua propriedade ou usufruto, segundo, pelo Poder Público, que após descobrir o crime e tomar o seu produto das mãos do criminoso, fica com ele para si ao invés de devolvê-lo para a vítima.

Se a norma tivesse o significado de retirar da vítima o direito de reparação pelo dano causado pelo crime, seria inconstitucional, por ofensa ao direito fundamental de propriedade.

Desta forma, a destinação dos produtos conforme o art. 25, §2º, da Lei 9.605/98 só pode ser assim efetivada quando não haja uma vítima específica no delito ambiental, como também ocorre expressamente no art. 91 do CP.

Com efeito, não havendo direito de lesado ou terceiro de boa-fé, o CP permite a perda em favor da União, destino de natureza geral como o que é dado pela Lei 9.605/98.

Ressaltou a Turma não se tratar de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei 9.605/98, mas de interpretação inconstitucional, gramatical e burocrática que tem sido dada pelo Ibama, absurdamente negando às vítimas de um crime o direito à reparação dos danos. A madeira das terras indígenas pertence aos indígenas a título de usufruto. Se ela foi retirada ilegalmente por alguém deve ser devolvida, em espécie ou pelo produto da venda. Qualquer outra destinação implica negativa de vigência ao art. 231, §2º, da Constituição.

Com esses fundamentos, negou provimento à apelação do Ibama.

APELAÇÃO CÍVEL 2000.38.00.007704-7/MG

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 17/10/07

EMENTA

DIREITO COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROPRIEDADE DE MARCA – CARNAMONTES.

I. A apelação é tempestiva, pois a intimação feita no sábado considera-se realizada no primeiro dia útil seguinte, sendo o prazo contado ainda no dia imediato que lhe segue, nos termos dos arts. 184 e 240 do CPC. Além disso, nos termos do art. 475 do CPC a sentença proferida contra Município está sujeita a reexame necessário, de modo que o Tribunal precisaria rever a sentença de todo modo.

II. O art. 124, XIII, da Lei 9279/96 proíbe o registro de marca que possa se confundir com evento oficial ou oficializado pelo Poder Público.

III. O Carnamontes é evento público e notório, carnaval fora de época realizado periodicamente pelo Município de Montes Claros, sendo impossível sua apropriação como marca de empresa privada. A própria palavra surgiu das tratativas entre a empresa e o Município para realização do primeiro evento do gênero, não havendo dúvida de se tratar de evento oficial ou, nas palavras da norma, oficializado e, portanto, insuscetível de apropriação em detrimento da comunidade.

IV. Apelação e remessa tida por interposta providas. Sucumbência invertida e dividida igualmente entre os Réus.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, prover a apelação e a remessa tida por interposta.

Cuida-se de apelação e de remessa tida por interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de anulação de registro da marca Carnamontes, referente ao carnaval fora de época do Município de Montes Claros.

O referido Município alega que a prova dos autos revela ser de sua titularidade a marca registrada pelo INPI em favor da empresa apelada, além de que não se trata de marca passível de apropriação, nos termos da Lei de Propriedade Industrial.

Primeiramente, a Turma declarou a tempestividade da apelação, sob fundamento de que a intimação feita em um sábado se tem por realizada na segunda-feira, de modo que o prazo só começa no primeiro dia útil seguinte, terça-feira. A contagem desta forma, em obediência aos arts. 184 e 240 do Código de Processo Civil, revela que nada há a reparar no acolhimento do recurso.

Além disso, como a sentença foi proferida contra Município, está necessariamente sujeita ao reexame necessário, que se tem por interposto, em face do esquecimento da sentença, de acordo com o artigo 475 do CPC.

No mérito, verificou que a Lei 9.279/96 é norma que rege as marcas e nela se encontra a regra geral de que todo sinal distintivo é registrável, desde que não esbarre em norma proibitiva; a regra é que tudo pode ser registrado, menos o que a lei mencionar como exceção.

No tocante às exceções, estão estas dispostas no inciso XIII do artigo 124 da Lei 9.279/96 e a marca Carnamontes se insere na proibição dessa norma, que dispõe não serem registráveis como marca “nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento”.

A Turma considerou ser pública e notória a realização pela Prefeitura do Município de um carnaval fora de época em Montes Claros, sendo de se esperar que qualquer pessoa entenderá que a palavra Carnamontes se refere a esse evento.

Assim, poderá ocorrer uma confusão entre o festejo organizado periodicamente pelo Município e eventos que a empresa privada pretenda fazer, sendo suficiente a simples possibilidade de confusão com eventos oficiais para não ser permitido o registro da marca. Agiu erradamente, portanto, o INPI.

As provas dos autos demonstram ser bastante conhecido o evento promovido oficialmente pelo Município, sendo imoral que uma empresa privada que só ganhou a licitação para realizá-lo uma vez tente se apropriar do nome. Isso é uma forma indireta de forçar a municipalidade a negociar a realização do evento sem licitação ou pagamento pelo uso do nome.

O objeto do contrato social de tal empresa é a realização de eventos em geral, produção artística, locação de equipamentos, intermediação de negócios e representação comercial, não tendo o carnaval de Montes Claros nada em comum com o aludido objeto.

Os documentos por ela trazidos, no sentido de ter realizado sozinha o primeiro Carnamontes, nada significam, pois tudo se insere no bojo de negociações que estavam sendo feitas entre ela e a Prefeitura, mas que obviamente não poderiam ser concluídas sem licitação, que a empresa quis e quer burlar.

A palavra Carnamontes foi idealizada para indicar um evento oficial ou no mínimo oficialmente reconhecido pelo Município de Montes Claros, que a usa para designar carnaval temporão de amplo conhecimento público. Não pode um nome deste tipo ser transformado em marca de uma empresa que eventualmente participou ou organizou tal evento e assim o diz o art. 124, XIII, da Lei de Marcas.

Com esses fundamentos, a Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL 1999.34.00.005447-0/DF

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Julgamento: 17/10/07

EMENTA

AÇÃO POPULAR. UTILIZAÇÃO DE AERONAVE DA FAB E DE HOTEL DA AERONÁUTICA EM FERIADO DE CARNAVAL. ILICITUDE E IMORALIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MPF.

I. Depoimento pessoal é prova que se destina a obter a confissão de uma parte e só pode ser determinada de ofício pelo juiz a requerimento da parte contrária (art.343 do CPC). Não há possibilidade jurídica de a parte pedir seu próprio depoimento pessoal e o que quer que tenha para falar deve fazer em uma de suas manifestações nos autos, como a contestação. Cerceamento de defesa incorrente .

II. A inicial foi clara e direta em narrar que o Apelante fez viagem de passeio usando recursos públicos, inclusive avião da FAB, a partir do que deduziu a necessidade de ressarcimento das despesas ao Poder Público. Não se vê inépcia aí e certamente ela não se dá apenas porque a inicial foi instruída com reportagens de revista.

III. Dizer que a viagem foi um fato e não pode a ação popular anular fatos beira o absurdo, pois o fato (sic) não se materializa do nada, necessitando atos administrativos que o determinem e documentem, como a requisição da aeronave entre outros. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada .

IV. Dizer que outros agentes públicos praticaram o mesmo ilícito e o Judiciário nada falou, a par de não se encaixar em qualquer preliminar processual conhecida, ultrapassa a raia do absurdo. O Judiciário só atua quando provocado pela via processual adequada (inércia, imparcialidade etc.) e se o Apelante sabe de alguém mais que agiu mal, devia denunciar tal pessoa ao MPF e não querer um tratamento isonômico para poder errar também (sic).

V. Suspeição de membro do MPF não lastreada em fatos concretos e desacompanhada de provas. Além disso, sendo a ação popular de autoria de cidadão que nada tem em comum com o MPF ou qualquer de seus membros, é inócua qualquer linha ideológica que o Apelante imagine tenha sido adotada pelos procuradores da república em seus diversos pareceres, que nem sequer são vinculantes para o julgador.

VI. Ocorre desvio de finalidade e imoralidade administrativa no uso de aeronave pública e hospedagem pública para viagem de passeio empreendida pelo agente público com a família para passar feriado de carnaval na paradisíaca ilha de Fernando de Noronha. Impositivo o ressarcimento das despesas.

VII. Apelação improvida .

ACÓRDÃO

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

Trata-se de apelação contra sentença que condenou o réu em ação popular a ressarcir gastos com hotel da Aeronáutica, no qual se hospedou com a família no feriado de carnaval, no período em que exercia a chefia da Casa Civil da Presidência da República.

Argüiu o apelante cerceamento de defesa, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e suspeição do membro do MPF. No mérito, aduziu que a viagem não foi a passeio nem para qualquer fim particular, sendo apenas um meio de permanecer em local isolado durante feriado, para então poder atualizar despachos de trabalho e a agenda do Presidente. Pontuou que como Ministro estava permanentemente à disposição da Presidência em missão oficial.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, a Turma ressaltou que depoimento pessoal é prova que só pode ser pedida pela parte contrária ou determinada de ofício pelo Juiz, não havendo possibilidade jurídica de a parte pedir seu próprio depoimento pessoal. O art. 343 do CPC estabelece que quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.

O objetivo do depoimento pessoal é obter a confissão da parte contrária, não se prestando para acrescentar o que a parte já deveria ter dito em suas diversas manifestações nos autos.

Não há prejuízo para a defesa na falta do depoimento pessoal, o que torna inócua também a falta de intimação sobre a decisão que o indeferiu. Não há nulidade sem prejuízo.

Quanto à inicial, esta é clara ao narrar que houve uma viagem de passeio usando recursos públicos, a partir do que, como consequência, é necessário o ressarcimento aos cofres públicos. Não existe inépcia sob qualquer prisma e por certo não é

o fato de ter a inicial sido instruída com reportagens que a tornaria viciada.

A existência da viagem e as despesas geradas não foram negadas pela defesa, que apenas discute a sua legalidade, o que torna insubsistente o questionamento acerca das provas que instruíram a inicial, uma vez que para fatos notórios e/ou incontroversos não se exige prova, conforme estatuído no art.334 do CPC.

Além disso, tratando-se de ação popular não é de se esperar que o autor faça investigações, ao contrário, como instrumento da cidadania esta ação deve ser recebida com olhos mais maleáveis, menos formais, bastando simples indício de ilicitude ou moralidade pública para que o juiz receba a inicial e a partir daí assuma ele próprio o dever de investigar a verdade, fazendo uma releitura do verdadeiro significado do art. 130 do CPC, para usar cada vez mais a sua iniciativa probatória.

No caso concreto, a simples reportagem, ainda que fosse sensacionalista como diz o apelante, é suficiente para que um cidadão qualquer use de seu direito democrático de questionar os atos e condutas das autoridades públicas, devendo o Juiz perquirir a verdade.

A par disso, a defesa compreendeu plenamente a acusação e pode atuar amplamente no sentido de provar a inocência do apelante, pelo que não procede a arguição de inépcia.

No que toca à impossibilidade jurídica do pedido, a arguição do apelante sobre ser impossível invalidar a viagem já que se trata de um fato e não de um ato é puro sofisma, já que parte da premissa falsa de que o autor e a sentença teriam se centrado no fato, sendo certo, contudo, que não existiria o fato sem atos administrativos que o determinassem.

Para que a viagem fosse feita, necessariamente a aeronave foi requisitada, foram baixados atos administrativos para determinar o transporte e reservar a vaga no hotel da Aeronáutica. Mesmo que a determinação da viagem fosse feita oralmente, não deixaria de ser ato administrativo, apesar de praticado por forma anômala. Este julgamento justamente diz respeito à licitude e moralidade do conjunto de atos necessários para materializar a viagem.

Aduz o apelante, ainda, que outros agentes incidiram no mesmo tipo de conduta e o Judiciário não os questionou. Esta argumentação não se encaixa em qualquer preliminar conhecida na legislação processual civil. O Judiciário não questiona coisa alguma, em razão de sua necessária posição de inércia, sem a qual não haveria a imparcialidade e um julgamento justo. Assim, se alguém mais adotou a conduta aqui reprovada e o Judiciário nada falou é porque não foi provocado a se manifestar pela via processual adequada. Qualquer um que seja flagrado em ilícito merece e deverá ser punido. Independentemente do que possa ter acontecido para outras pessoas, não existe o direito isonômico de errar também.

Em relação à alegada suspeição de membro do Ministério Público, ressalta-se que esta veio desacompanhada de provas ou fatos concretos que pudessem denotar suspeição. O autor da ação popular não é o MPF, então não seria em razão de qualquer linha ideológica adotada pelo procurador da república que a ação ou o processo padeceriam de qualquer vício. Isto sem esquecer que os pareceres do órgão minis-

terial, apesar de relevantes e respeitáveis, não vinculam o julgador.

Quanto ao mérito, é importante ressaltar que a existência da viagem e as despesas geradas são fatos incontroversos, limitando-se a defesa a questionar a licitude da viagem.

A idéia principal do apelante é a de que estava em permanente missão oficial como Ministro de Estado e precisava de lugar isolado para atualizar os despachos de trabalho e a agenda do presidente, o que inclusive seria uma praxe das autoridades em geral. Todavia, o fato de estarem os Ministros permanentemente à disposição do Presidente não serve de guarida para dar licitude a todo e qualquer ato praticado.

Presente o desvio de finalidade e a imoralidade dos atos que determinaram e documentaram a viagem, impositiva é sua anulação, tendo por conseqüência o necessário ressarcimento da despesa.

Sexta Turma

APELAÇÃO CÍVEL 2003.01.00.038194-4/GO

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Julgamento: 22/10/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE RADIOATIVO. BOMBA DE CÉSIO 137. DANOS PESSOAIS. AGRAVO RETIDO. NÃO REQUERIMENTO EXPRESSO DE SUA APRECIÇÃO NAS RAZÕES DO APELO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO RECONHECIDA. CONEXÃO E LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. ABANDONO DO APARELHO DE RADIOTERAPIA. FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADES COM APARELHOS RADIOATIVOS. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA. SOLIDARIEDADE DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR OS DANOS CIVIS.

I. Não se conhece de agravo retido, se a parte não requerer, preliminarmente, nas razões ou contra-razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal (CPC, art. 523, § 1º).

II. Tratando-se de ação de conhecimento na qual se busca a reparação pelos danos morais e materiais oriundos do acidente radiológico com o Césio 137, em Goiânia/GO, e não de execução da sentença penal condenatória, afasta-se a preliminar de carência de ação.

III. Se as ações não têm identidade de partes, causa de pedir e pedido, não se configura a litispendência, tampouco conexão, por não serem comuns os respectivos objetos ou causas de pedir.

IV. O Decreto 81.394/1975, em seu art. 8º, ao regulamentar a Lei 6.229/1975, atribuiu ao Ministério da Saúde a competência para desenvolver programas objetivando a vigilância sanitária dos locais, instalações, equipamentos e agentes que utilizem aparelhos de radiodiagnóstico e radioterapia, resultando, dessa competência, a legitimidade passiva da União.

V. Já havendo decisão transitada em julgado sobre a existência do fato e os seus autores, no Juízo criminal, não mais se admite a discussão sobre essas questões (art. 1525 do Código Civil de 1916 e 935 do Código Civil atual), no Juízo cível.

VI. Os Réus Carlos de Figueiredo Bezerril, Criseide Castro Dourado, Orlando Alves Teixeira, proprietários do Instituto Goiano de Radiologia - IGR, que, juntamente com Flamarion Barbosa Goulart, físico responsável pela Bomba de Césio 137, ao abandonarem o equipamento na antiga sede da referida clínica, bem como Amaurillo Monteiro de Oliveira, ao mandar “demolir” o prédio para retirar o material de construção nele empregado e do qual se julgava dono, devem ser considerados responsáveis pelo maior acidente radiológico do mundo, ocorrido na cidade de Goiânia/GO, em setembro de 1987, em razão da negligência e imprudência, respondendo, solidariamente, pelos danos pessoais causados aos Autores.

VII. A responsabilidade do IPASGO em indenizar as vítimas do acidente radiológico decorre de sua obrigação de zelar pelo bom estado de conservação do prédio de sua propriedade, no qual foi abandonada a bomba de Césio 137 e em que foi emitido na posse muito antes da retirada do equipamento.

VIII. A responsabilidade da União decorre da circunstância de não ter observado a sua obrigação de desenvolver programas destinados à vigilância sanitária dos equipamentos de radioterapia, como determina o art. 8º, do Decreto 81.384/1978, proporcionando a retirada da cápsula de Césio 137 de um desses aparelhos.

IX. A competência para manter a fiscalização sanitária se distribuía entre os entes da Federação, particularmente entre a União e os Estados federados. Na falta de regras legais mais claras e precisas em contrário, ambos os entes estavam obrigados a evitar o incidente, pois, no fundo, as regras legais claramente estabeleciam essa obrigação também à União, por meio do Ministério da Saúde, não somente de maneira programática.

X. A sentença, a par de não ter violado o disposto no art. 4º, da Lei 9.425/96, está em consonância com as motivações humanitárias que inspiraram a concessão de pensão especial às vítimas do acidente com o Césio 137, pela referida norma legal.

XI. Considerando o valor arbitrado e a quantidade de réus condenados, os honorários advocatícios foram fixados em valor módico, todavia, devendo ser mantidos, em razão de os Autores não terem se insurgido contra a sentença.

XII. Presentes os pressupostos legais, deve ser mantida antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

XIII. Agravos retidos que não se conhece. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação ordinária de indenização que objetivava a reparação dos danos pessoais, na forma de pensão por incapacidade laboral, lucros cessantes e tratamento médico e hospitalar, pelos males sofridos em decorrência do contato com material radioativo contido na bomba de Césio 137 localizada em antigas instalações no terreno contíguo ao Instituto Goiano de Radioterapia – IGR, na Cidade de Goiânia/GO, em setembro de 1987.

Inicialmente, foi afastada a preliminar de carência de ação, alegada sob o fun-

damento de que o art. 63 do Código de Processo Penal estabelece que a execução do julgado decorrente de condenação na esfera penal, que torna certa a obrigação de indenizar o dano provocado pelo crime (Código Penal, art. 91, I), somente pode ser promovida pelos ofendidos ou seus sucessores, hipótese na qual os autores da presente ação não se enquadram. Salientou a Turma que o presente caso não cuida de execução da sentença penal na qual os réus foram condenados pela prática dos crimes de homicídio culposo, mas de ação de conhecimento ajuizada objetivando a reparação dos danos morais e materiais oriundos do acidente radiológico com o Césio 137, ocorrido em Goiânia/GO. Ressaltou, ainda que a presente ação foi ajuizada no dia 11/07/1988 e a sentença penal condenatória somente transitou em julgado, condição indispensável para sua execução, muito tempo depois, em 16/01/1996.

Entendeu a Sexta Turma que as responsabilidades dos proprietários do IGR, do físico responsável pela Bomba de Césio 137 e daquele que ordenou a demolição do prédio onde funcionava a citada clínica não comporta mais qualquer discussão, em razão do disposto no art. 1525 do CC/1916, em vigor na época em que proferida a sentença, e reproduzido no art. 935 do Código atual, pelo qual, decididos a existência do fato e o seu autor no juízo criminal, não mais se admite discussão acerca dessas questões. Na ação penal ficou cabalmente demonstrado o nexo de causalidade entre as condutas desses réus e os danos suportados pelos autores da presente ação de indenização.

Impertinente, por outro lado, o argumento dos apelantes de que os autores é que deveriam ser considerados culpados pelo incidente devastador. É inútil imputar a culpa a dois mendigos, que catavam objetos no lixo para serem vendidos em ferro velho para sobreviverem. O fato de terem se apoderado do equipamento para desmonte e revenda a ferro velho não pode ser considerado causa adequada para o resultado danoso, ainda que seja a condição mais próxima, pelo simples fato de que não conheciam e nem tinham condições de conhecer o seu conteúdo. Ademais, tendo em vista o reconhecimento como lícita da atividade de “catador” e o estado de abandono do equipamento, claramente demonstrado no laudo de exame local e na oitiva das testemunhas, não há comportamento censurável na ação dos autores.

A responsabilidade do Instituto de Previdência do Estado de Goiás – Ipagso restou claramente delineada, porque, ainda que não fosse sua a atribuição de fiscalizar o uso de material radioativo, tinha a obrigação de zelar pelo prédio do qual era proprietária, e em que foi imitada na posse em 06/04/1987, muito antes da retirada da bomba de Césio 137 daquele local, bem assim de cuidar para que seu imóvel fosse mantido em bom estado de conservação, tendo, ademais, o dever de ter conhecimento sobre os objetos depositados em seu interior.

A responsabilidade da União decorre da circunstância de não ter observado a sua obrigação de desenvolver programas destinados à vigilância sanitária dos equipamentos de radioterapia, como determina o art. 8º, do Decreto 81.384/78, proporcionando a retirada da cápsula de Césio 137 de um desses aparelhos, o que somente tornou-se possível porque o equipamento, pela inércia da União, ficou quase dois anos abandonado na antiga sede do IGR. Essa omissão, portanto, contribuiu decisivamente para o trágico acidente radiológico de Goiânia/GO, que contaminou milhares de pessoas.

Com efeito, os dispositivos seguintes do mencionado Decreto (arts. 9º e 10) especificam que o Ministério da Saúde estabelecerá as normas técnicas indispensáveis ao cumprimento do disposto no artigo anterior, cabendo às Secretarias de Saúde fiscalizar o exato cumprimento das normas aprovadas pelo Ministério da Saúde. Isso torna clara a responsabilidade do Estado de Goiás, pois certamente sua Secretaria de Saúde tinha o dever jurídico de agir, fiscalizando a clínica que abandonou a bomba de Césio 137 em um prédio em escombros. Contudo, o reconhecimento da responsabilidade do Estado de Goiás não afasta o reconhecimento da responsabilidade da União.

Os dispositivos do Decreto 81.384/78 não podem ser interpretados no sentido de modificar as responsabilidades da União, estabelecidas na Lei 6.229/75, sob pena de o decreto regulamentador estar modificando a lei, a pretexto de regulamentá-la. O art. 1º, I, “j”, da Lei 6.229/75, dispunha caber particularmente ao Ministério da Saúde “manter fiscalização sanitária sobre as condições de exercício das profissões e ocupações técnicas e auxiliares relacionadas diretamente com a saúde.”

Pela legislação então em vigor, pode-se concluir que a responsabilidade é do Estado brasileiro, não tendo sido por outra razão que o Governo Federal, por meio do Ministério da Justiça, ordenou a apuração da responsabilidade criminal, sob o argumento de estar sendo questionada a competência do Brasil em manter programa nuclear independente, por causa do acidente, colocando em risco a sua política de busca do desenvolvimento científico em matéria nuclear.

Assim, a Turma manteve a sentença *a quo* que determinou a manutenção do pagamento do valor integral da pensão instituída Lei 9.425/96, ao argumento de que não violou o disposto no art. 4º, da referida norma legal, porquanto condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de 4 salários mínimos para cada autor e ressalvou a possibilidade de o ente público buscar eventual diferença em sua cota-parte dos demais co-responsáveis. A diferença eventualmente constatada entre a condenação e a pensão deverá ser ressarcida pelos demais condenados.

A solução encontrada é a única capaz de evitar que os autores sejam ainda mais penalizados, dado que, na hipótese de os demais réus não pagarem as cotas as quais foram condenados, enquanto não adotadas as medidas judiciais coercitivas cabíveis, a eles será assegurado, pelo menos, o valor correspondente à pensão instituída pela União, como única fonte de renda que disporão para sobreviver. Dessa forma, ao contrário do que sustenta a União, o dispositivo da sentença está consentâneo com “as motivações políticas e humanitárias” que inspiraram a concessão do referido benefício, como admite a recorrente.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença para determinar que o pagamento das parcelas vincendas da pensão fixa seja iniciado no prazo de trinta dias de sua publicação, entendeu a Turma não merecer prosperar o inconformismo da União.

Ao examinar a existência dos pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, concluiu-se que o perigo de lesão grave e de difícil reparação, bem como a relevância da fundamentação, militam em favor dos autores.

Com efeito, constitui fato incontroverso que eles, em decorrência das lesões

físicas e psicológicas que sofreram pelo contato com o Césio 137, tiveram diagnosticada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Em assim sendo, o único meio de sobrevivência de que dispõem é a pensão assegurada na sentença, cujo adimplemento, portanto, não pode aguardar o trânsito em julgado da decisão.

Segundo a Turma, nem mesmo as pensões especiais concedidas pelo Estado de Goiás e pela União às vítimas do acidente radiológico de Goiânia/GO tornam prescindível o pagamento imediato dos valores determinados pela sentença, tendo em vista que os benefícios citados não têm caráter previdenciário, mas político e humanitário e, como tal, sua permanência submete-se à liberalidade de quem os concedeu.

Acrescentou, ainda, que as dificuldades enfrentadas pelas vítimas do Césio 137 são de toda ordem e, por incrível que pareça, a situação se agrava com o passar do tempo, que, lamentavelmente, contribui para que a tragédia e o enorme sofrimento por ela provocado caiam no esquecimento e enseja o desmonte da estrutura de assistência criada na época dos fatos.

Em face do exposto, negou provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

APELAÇÃO CÍVEL 2003.38.02.003908-3/MG

Relator: Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado)

Julgamento: 19/10/07

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ADESÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECUSA DA CREDORA EM RECEBER APENAS UMA DE DUAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE. EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL À AMPLITUDE DOS DANOS VERIFICADOS.

I. Conforme o entendimento jurisprudencial já sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (Súmula 297/STJ) e, sendo os contratos bancários submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), por se enquadrarem as instituições financeiras na definição de prestadoras de serviços, na forma prevista no artigo 3º, § 2º, do aludido diploma legal, mostra-se legítima a revisão de cláusulas contratuais abusivas.

II. O Ministério Público está legitimado à defesa dos direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público. Precedentes do STJ.

III. Mostra-se ilegal a conduta da CEF de, na ausência de previsão contratual expressa, recusar o recebimento de uma prestação em aberto de financiamento habitacional, no âmbito do SFH, estando duas em atraso, porquanto, além de subverter o equilíbrio entre as obrigações e deveres recíprocos das partes, aceitá-la equivaleria a reconhecer ao contrato uma condição não expressa e ilícita, no sentido de que sujeita o pagamento em atraso ao puro arbítrio do credor, o que é vedado pelo art. 123, II, c/c art. 122, do Código Civil de 2002, além de tornar possível à CEF manipular a execução do contrato para a

situação de um inevitável vencimento antecipado da dívida.

IV. O art. 16, da Lei 7.347/85, deve ser interpretado em harmonia com as regras do Código de Defesa do Consumidor que garante a eficácia das decisões proferidas em sede de ação civil pública à amplitude dos danos verificados e se aplica às instituições financeiras, nos termos da Súmula 297/STJ.

V. Apelação da CEF e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e à remessa oficial.

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação contra sentença que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos para convolar em definitiva a ordem liminar, a qual determinou à CEF que nos contratos do SFH deixasse de exigir que o resgate de duas parcelas em atraso fosse feito de uma só vez.

Inicialmente, em preliminar, sustenta a CEF que a ação civil pública é via inadequada para se buscar a proteção de direitos individuais homogêneos disponíveis, bem como que o MPF é parte ilegítima para defesa desta pretensão.

Ocorre que não se vislumbra fundamento legal ou jurisprudencial para tais restrições.

A Lei 7.347/85, parágrafo único, art. 1º, aduz que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados, hipóteses em que não se enquadra a presente ação.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, firmou precedente no sentido de que a ação civil pública não se presta à proteção de direitos individuais disponíveis, salvo quando homogêneos e oriundos de relação de consumo.

A questão relativa à legitimidade do MPF para propor ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, também não demanda maiores discussões, porquanto o relevante interesse social envolvido, ligado à defesa dos consumidores, autoriza o *parquet* a atuar em juízo, nos termos do art. 129, III, da Constituição, e do art. 82, I, da Lei 8.078/90. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Afirma, ainda, a Caixa que a decisão é nula, porque não apreciou todas as questões suscitadas pelas partes. Ocorre que o fato de a sentença ter se utilizado dos fundamentos da decisão liminar não a torna nula de pronto, sendo admissível tal procedimento quando, realizado o contraditório, restar confirmada a tese que serviu de base para a concessão da liminar. Ademais, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos.

No que tange ao mérito da pendência, este envolve, num primeiro plano, a discussão sobre a legalidade da conduta da ré de recusar o recebimento de uma

prestação em atraso de financiamento habitacional, estando duas em atraso.

A CEF sustenta que a sua recusa encontra amparo contratual e legal no art. 314 do Código Civil, que estabelece que ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou. Contudo este artigo só tem aplicação no caso em que as partes convencionaram que a obrigação não seria cumprida em prestações, embora de natureza divisível.

Ora, no caso dos financiamentos habitacionais as partes expressamente convencionaram que a obrigação se daria em prestações mensais e sucessivas, portanto, o credor não pode se recusar a assim recebê-las, de forma individualizada, invocando os termos do art. 314 do Código Civil.

Destaca-se que não há cláusula expressa no contrato que atribua ao credor o direito de recusar o recebimento de uma prestação, estando duas em atraso. Na hipótese, tratando-se de contrato de consumo e de adesão, celebrado com eminente função social, tal pretensão contrariaria os princípios da probidade e da boa-fé, a teor do que dispõe o art. 422, do Código Civil de 2002, além de lesar os direitos básicos do consumidor, em especial a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, como estabelece o art. 6º, III, da Lei 8.078/90.

Atente-se também que o Código Civil determina em seu art. 423 que, quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao aderente. No presente caso, porém, não se registra ambigüidade, nem mesmo contradição, porque não se pode exigir conduta restritiva de um pactuante que não esteja expressamente constante do instrumento contratual, ainda mais quando lhe resultar efeitos negativos com acréscimos de encargos, mora e até mesmo eventual vencimento antecipado da dívida.

Com efeito, o contrato deve ser interpretado como um todo harmônico e, pela leitura da cláusula vigésima sétima, o vencimento antecipado da dívida somente ocorre após o vencimento de três parcelas, consecutivas ou não, sem que haja o correspondente pagamento.

Quanto ao tempo do pagamento, registre-se que há previsão contratual da mora, a qual visa justamente indenizar o credor pelo tempo decorrido entre o vencimento da dívida e seu efetivo pagamento, de forma que, ainda que o devedor seja obrigado a honrar a prestação na data de seu vencimento, a tolerância quanto a pequenos atrasos se torna necessária para permitir a exeqüibilidade e conclusão do contrato em face das circunstâncias relacionadas à realidade brasileira e aos riscos que normalmente são esperados no desenvolvimento das relações comerciais.

Nesse sentido, a conduta da CEF subverte o equilíbrio entre as obrigações e deveres recíprocos das partes. Aceitá-la equivaleria mesmo a reconhecer ao contrato uma condição não expressa e ilícita, no sentido de que sujeita o pagamento em atraso ao puro arbítrio do credor, o que é vedado pelo art. 123, II, c/c art. 122 do Código Civil de 2002, além de tornar possível à CEF manipular a execução do contrato para a situação de um inevitável vencimento antecipado da dívida.

Dessa forma, é a Caixa quem incide em mora ao se recusar a receber, de duas,

uma prestação em aberto acrescida de todos os encargos do atraso decorrentes.

Relativamente à extensão dos efeitos da decisão, deve ser considerada a extensão dos danos causados pela conduta impugnada para balizar o âmbito de eficácia da decisão.

O art. 16 da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 9.494/97, estabelece que a sentença civil faça coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator. Ocorre que tal dispositivo deve ser interpretado em harmonia com as regras do Código de Defesa do Consumidor para o julgamento das ações coletivas, que se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, coletivamente tratados.

Destaque-se que, conforme a Súmula 297 do STJ, o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, sendo os contratos bancários submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, por se enquadrarem as instituições financeiras na definição de prestadoras de serviços, na forma prevista no artigo 3º, § 2º, do aludido diploma legal, resta, pois, legítima a revisão de cláusulas contratuais abusivas, e mesmo, como no caso, a revisão de condutas decorrentes de interpretações equivocadas delas.

Com estas considerações, a Turma negou provimento à apelação da CEF e à remessa oficial.

APELAÇÃO CÍVEL 2001.30.00.000610-7/AC

Relator: Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado)

Julgamento: 19/10/07

EMENTA

CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL DESAPROPRIADO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO BENFICA. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA OCUPAÇÃO. POSSE DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS CONDICIONADA AO RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO.

I. Em ação reivindicatória não se discute posse, basta a comprovação da propriedade. No caso dos autos, a propriedade do INCRA é incontroversa, em face de haver sido consumada a desapropriação, com subsequente registro imobiliário.

II. Tratando-se de terras desapropriadas, para fins de reforma agrária, e destinadas para assentamento, a manutenção da posse outorgada pelo poder público implica a observância de requisitos legais imprescindíveis para o alcance do objetivo do programa governamental, cujo descumprimento transmuta a posse de boa-fé em posse de má-fé que somente dá direito à indenização pelas benfeitorias necessárias (art. 517, do CC de 1916, e art. 1.220, do CC de 2002).

III. Constatado nos autos que os posseiros geraram prejuízos ao Estado mediante a alienação de terras públicas, das quais detinham a posse, torna-se legítimo que o pagamento das indenizações necessárias fique condicionado ao ressarcimento ao erário das quantias ilicitamente recebidas (art. 1.221, CC 2002).

ACÓRDÃO

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

Em ação reivindicatória, ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, objetivando a retomada e desocupação imediata de lote situado no Projeto de Assentamento Benfica, no Estado do Acre, decorrente da desapropriação para fins de reforma agrária, a sentença julgou procedente o pedido e condenou o requerido a entregar ao requerente o lote, independentemente do pagamento pelo requerente de qualquer valor a título de indenização.

Impõe-se, na hipótese, considerar que a ação reivindicatória tem caráter essencialmente dominial e por isso só pode ser utilizada pelo proprietário da coisa, que deve provar seu domínio, oferecendo prova inconcussa da propriedade, com o respectivo registro, descrição e confrontações do imóvel, além da demonstração de que a coisa reivindicada se encontra na posse injusta ou sem causa do réu. No presente caso, todos os pressupostos de admissibilidade da ação foram comprovados.

O ponto nodal da lide reside, porém, na caracterização da posse injusta, porquanto os réus alegam que possuem justo título.

Importante mencionar que o significado aqui de posse sem título ou sem causa jurídica não se restringe à acepção de posse injusta do art. 1.200, do Código Civil.

Na reivindicatória, detém injustamente a posse quem não tem título que a justifique, mesmo que não seja violenta, clandestina ou precária, e ainda que seja de boa-fé. Neste aspecto, ressalte-se, a boa-fé não impede a caracterização da injustiça da posse, para fins de reivindicatória. Caso assim não se entendesse, o domínio estaria praticamente extinto em face do fato da posse.

No caso particular, pelos documentos acostados aos autos, percebe-se que os réus originariamente detinham justo título para ocupação da terra pública, tendo em vista que receberam autorização de assentamento do Incra para ocupação da gleba.

Ocorre que referido título foi outorgado sob condições específicas voltadas ao desenvolvimento de projeto que objetiva atender aos fins constitucionais de promoção da reforma agrária pelo Estado. Nesse sentido, considerando esse propósito maior do programa de ação governamental, as condições de ocupação do bem constituem obrigações cujo dever de observância transcende as partes do presente processo, devendo ser inclusive objeto de fiscalização das instituições democráticas representativas da sociedade brasileira.

Referidas condições para ocupação da gleba de terra são de ordem pública, impostas por legislação de política agrícola, fundiária e da reforma agrária, tendo mesmo a inegociabilidade das glebas rurais foro constitucional, conforme se observa do art. 189 da Constituição, que dispõe que os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.

Os autos comprovam cabalmente por meios documentais o descumprimento pelos réus das condições impostas para a ocupação do imóvel, já que, como propriamente demonstrado por eles, não mantêm no imóvel sua residência habitual, tendo alienado onerosamente parcelas do terreno sem qualquer autorização da autarquia federal concessora do direito real de uso.

Não há como, portanto, deixar de restituir o bem ao seu legítimo proprietário.

Com relação à indenização pelas benfeitorias realizadas, o novo Código Civil disciplinando a matéria, estabelece, no seu art. 1.220, que ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias. Nesse mesmo sentido a jurisprudência deste Tribunal e do STJ.

Na esteira deste entendimento, é de se reconhecer que inicialmente a posse foi de boa-fé, já que amparada em justo título, porém, em face da prática pelos réus de condutas vedadas pela lei cuja ocorrência encontra-se materializada nos autos, transmudou-se em posse de má-fé que, segundo o ordenamento jurídico, só dá ensejo à indenização pelas benfeitorias necessárias em razão do princípio que veda o enriquecimento ilícito.

Ressalta-se que o próprio Incra no laudo de vistoria reconheceu a existência de benfeitorias indenizáveis na área em litígio.

Os réus, porém, ao comercializarem a posse das terras que legitimamente possuíam incidiram em conduta ilícita que também gera o dever de indenizar. Sendo assim, o direito à indenização às benfeitorias necessárias encontra-se subordinada ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, de forma que somente se, depois de realizada a compensação com os valores devidos à União, restar saldo em favor dos réus, deverão ser-lhes ressarcidos eventual saldo credor a título de benfeitorias necessárias, em obediência ao art. 1.221, do Código Civil de 2002, o qual dispõe que as benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento à apelação apenas para deferir o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias, direito este condicionado ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário (União), sem direito de retenção.

Sétima Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999.38.00.039412-0/MG

Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado)

Julgamento: 23/10/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO — AFERIÇÃO DE BOMBAS DE COMBUSTÍVEL – INMETRO – PREÇO PÚBLICO – SERVIÇO PÚBLICO POSTO À DISPOSIÇÃO DO USUÁRIO INEXISTENTE – APE-

LAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I. O art. 7º, da lei 5.966/93 enumera os recursos do INMETRO, sendo certo que, entre eles, figuram os preços públicos que venha a cobrar pela prestação de serviços decorrentes de Lei (alínea b). A compulsoriedade se revela na aferição dos aparelhos, quando colocados em uso comercial, e não o pagamento dos serviços. E, não sendo a cobrança compulsória, revela-se como preço público.

II. Apenas seria taxa, a teor do art. 77 do CTN, se cobrada ou pelo exercício regular do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Ora, o pagamento pela aludida aferição de bombas de gasolina ocorre quando o serviço é efetivamente prestado, não ocorrendo pagamento pelo serviço posto à sua disposição. Precedente STJ.

III. Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada.

IV. Peças liberadas pelo Relator, em 23/10/2007, para publicação do acórdão.

ACÓRDÃO

Decide a 7.^a Turma dar provimento à apelação e à remessa oficial por unanimidade.

Em mandado de segurança pleiteou o impetrante, posto de combustíveis, que a autoridade dita coatora se abstivesse da cobrança de valores pelo serviço de aferição das bombas de gasolina, alegando para tanto que essas verbas caracterizam-se como taxa, em razão do poder de polícia conferido ao Estado. A sentença concedeu a segurança.

O Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais – IPEM/MG apela alegando que os serviços de metrologia têm custo operacional que deve ser suportado diretamente pelos usuários, sendo representado por preço público, previsto na alínea “b”, do art. 7º, da Lei 5.966/73.

O Inmetro, por sua vez, em seu recurso de apelação, afirma que em relação às aferições das bombas de gasolina, o interesse público não predomina sobre o particular. O que existe é uma relação contratual, havendo compulsoriedade na aferição das bombas e não na sua cobrança. Assim, conclui-se, diz ele, que a remuneração não é feita por taxa, mas sim por preço público.

A questão jurídica diz respeito à diferença entre preço público e taxa. A pretensão dos Impetrantes é de que seja considerado como taxa o preço cobrado pelo Inmetro quando da aferição dos equipamentos de medição de peso e volume (bombas) nos postos de combustíveis.

A taxa subordina-se aos limites do princípio da anterioridade e depende de lei, ao passo que o preço público é aferido nos termos da regra de mercado - oferta e procura - no contexto sócio-econômico vigente na sociedade.

O art. 7º da Lei 5.966/93 enumera os recursos do Inmetro, sendo certo que, entre eles, figuram os preços públicos que venha a cobrar pela prestação de serviços decorrentes de lei.

Na hipótese dos autos, a compulsoriedade se revela na aferição dos aparelhos, quando colocados em uso comercial, e não no pagamento dos serviços. Não sendo

a cobrança compulsória, revela-se como preço público.

Apenas seria taxa, conforme disposto no art. 77 do CTN, se cobrada pelo exercício regular do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte, ou posto à sua disposição.

O pagamento pela aludida aferição de bombas de gasolina ocorre quando o serviço é efetivamente prestado, não ocorrendo pagamento pelo serviço posto à disposição do usuário.

Não há como caracterizar o valor cobrado pelo Inmetro como sendo taxa, sobretudo porque na aferição de bombas de combustíveis nos postos distribuidores, inexistente prestação de serviço público posto à disposição do usuário que venha a recebê-lo em relação à sua pessoa.

Em face do exposto a Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança.

Oitava Turma

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005.35.00.005245-9/GO

Relator: Juiz Federal Osmane Antonio dos Santos (convocado)

Julgamento: 23/10/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANISTIA POLÍTICA. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A isenção de Imposto de Renda e contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadoria dos anistiados políticos (art. 8º, § 5º, ADCT/88), na forma em que prevista na Lei n. 10.559/2002 (art. 1º, incisos I a V, p. único e arts. 9º e 19), regulamentada pelo Decreto n. 4.897/2003 (art. 1º), somente se aplica aos casos em que o anistiado passou a receber benefício diretamente por força da anistia.

II. Essa isenção não se estende aos proventos dos anistiados que, após reintegração no serviço público e implemento do tempo de serviço exigido pela Constituição (art. 40), aposentaram-se voluntariamente.

III. Apelação e remessa oficial providas. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento à apelação e à remessa oficial, por unanimidade.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação mandamental, concedeu a segurança determinando que a autoridade dita coatora se absteresse de efetuar os descontos de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria dos impetrantes, sob o fundamento de que, por serem anistiados políticos, gozam desse benefício.

Em suas razões, alega a apelante que embora os impetrantes tenham sido anistiados políticos, foram reintegrados e trabalharam até atingirem tempo de serviço para aposentadoria. Logo, os valores recebidos atualmente dizem respeito tão somente ao pagamento normal de proventos de aposentadoria de servidor público federal, não se tratando, portanto, da reparação econômica de caráter indenizatório a que se refere a Lei 10.559/02 e o Decreto 4.897/03, razão pela qual não estão isentos do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Os impetrantes efetivamente retornaram à atividade pública por força da anistia política definida no art. 8º, § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Nesse contexto, foram reintegrados no serviço público federal e nessa condição permaneceram até completar tempo de serviço para aposentadoria.

Note-se que a Lei 10.559/02, ao instituir o Regime do Anistiado Político, assecurou como direitos destes uma reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada. Assegurou, também, a reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos em razão da interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.

Ressalvou, ainda, a contagem para todos os efeitos do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias.

Estabeleceu, no art. 9º, que os valores pagos por anistia não podem ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias, bem como que aqueles pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do imposto de renda.

Entretanto, essas disposições aplicam-se aos casos em que o anistiado passou a receber diretamente um benefício por força da anistia, mas não às situações em que essa anistia teve como consequência a reintegração à atividade pública, com posterior aposentação.

Com o retorno à atividade, como aconteceu com os impetrantes, os efeitos da anistia, consistentes em isenções tributárias, não podem alcançar os proventos auferidos em decorrência de aposentadoria por implemento de tempo de serviço.

Assim, assiste razão à apelante, pois, os impetrantes, em decorrência da anistia prevista na Constituição, foram readmitidos ao Serviço Público Federal, em 04/04/90, 07/03/91 e 11/05/89, com todos os direitos decorrentes desse ato, passando a receber, a partir daí, os vencimentos correspondentes aos respectivos cargos, nos quais vieram a se aposentar, em 31/05/96, 03/05/95 e 02/08/90, conforme consta dos documentos trazidos aos autos.

Dessa forma, os valores por eles recebidos atualmente dizem respeito tão

somente ao pagamento normal de proventos de aposentadoria de servidor público federal, não se tratando, portanto, de reparação econômica de caráter indenizatório a que se refere a Lei 10.559/02 e o Decreto 4.897/03, razão pela qual não estão isentos do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Inexistente, portanto, qualquer ilegalidade no ato denominado como coator, consistente na exigência de recolhimento de imposto de renda e contribuições previdenciárias sobre os proventos dos impetrantes, é de ser denegada a ordem buscada.

APELAÇÃO CÍVEL 2005.33.03.000131-6/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 16/10/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ERRO NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO FISCAL. NULIDADE SUPERADA. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários-mínimos.

II. Embora afastada a prescrição intercorrente decretada em face de irregularidade no procedimento executivo, prevalece a extinção da execução fiscal, haja vista que o retorno dos autos à instância de origem para que permaneça arquivado, sem baixa na distribuição, em face do valor irrisório do débito, se mostra medida inócua. O feito já esteve paralisado por vários anos, sem qualquer manifestação da exequente. Homenagem aos princípios da eficiência e economicidade norteadores da Administração.

III. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional.

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional de sentença proferida nos autos de execução fiscal que, após permanecer paralisado o feito por mais de cinco anos, declarou a prescrição intercorrente do débito executado, e, por conseguinte, com arrimo no art. 269, IV, do CPC, julgou extinto o processo, com exame de mérito.

Sustenta a apelante que deve ser reformada a sentença, em razão do erro no procedimento determinado no art. 40 e §§ da Lei 6.830/80, de forma que não lhe pode ser imputada culpa na paralisação do feito, assim como que sua intimação para se manifestar nos autos deve ser pessoal, nos moldes do art. 25 da LEF. Por fim, argumenta que o § 4º do art. 40 da referida Lei não se aplica aos processos em curso, mas somente a partir da vigência da Lei 11.051/04, que introduziu tal dispositivo à LEF.

A Oitava Turma ressaltou que a Lei 11.051/04, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, autorizou o julgador a reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Na hipótese dos autos, há irregularidade no procedimento executivo, em face da ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública acerca do procedimento previsto no art. 40 da LEF. Assim, o mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente.

Não prevalece esse entendimento quando a própria Fazenda requer a suspensão do curso processual, ou mesmo quando, determinada de ofício, é a Fazenda Pública intimada do ato, porquanto tem ela ciência de que, nos termos do art. 40 da LEF, suspenso o curso processual, transcorrido um ano sem manifestação, os autos serão arquivados sem baixa na distribuição, e, após cinco anos de arquivamento provisório, o crédito tributário será extinto pela prescrição. Ou seja, os atos posteriores prescindem de intimação da Fazenda Nacional.

O Órgão Julgador, no entanto, reexaminando a matéria, observou que, embora presente erro no procedimento adotado pelo Juízo *a quo*, que ensejaria a nulidade da sentença, deve prevalecer a extinção do feito, em homenagem aos princípios da eficiência e da economicidade, norteadores da Administração, os quais são expressamente previstos pela Constituição Federal de 1988 (arts. 37 e 70).

Nos moldes do art. 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, as execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a requerimento da Fazenda Nacional, serão arquivados sem baixa na distribuição, e serão reativados quando ultrapassarem o limite estabelecido (§ 1º).

A Portaria MF 49, de 1º/04/04, autorizou a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Autorizado o não-ajuizamento de ações para cobrança de tal valor, não se mostra razoável que sejam perpetuados processos já existentes, no aguardo de, um dia, alcançarem o patamar estabelecido na norma. O custo da cobrança pode se mostrar mais alto que o próprio crédito perseguido, o que demonstra, mais uma vez, a não-observância da economicidade.

Ademais, o patamar legalmente estabelecido tem sido sucessivamente majorado, de forma que possivelmente o valor do débito jamais alcançará a cifra estabelecida legalmente.

Na hipótese dos autos, o valor consolidado do débito é de R\$ 2.266,06 (dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e seis centavos). O fato gerador do imposto territorial rural cobrado remete ao ano de 1984. A credora foi intimada para diligenciar o

cumprimento e devolução da Carta Precatória expedida nestes autos, comprovando as medidas adotadas perante o Juízo Deprecado, por despacho proferido em 1º/12/06, à vista do que peticionou indicando a não ocorrência da prescrição, por ausência de culpa ou desídia a ela imputável, pugnando pelo prosseguimento da execução, em 02/04/07.

Deveria o Juiz *a quo* ter promovido o regular processamento do feito. Mas a credora, que tinha plena ciência da continuidade da execução, por si ajuizada, para receber seus créditos, no entanto, não se pronunciou, nos longos anos que se passaram após sua última manifestação, ou seja, não manifestou seu interesse no prosseguimento da execução. Por óbvio, caso se tratasse de cobrança de débito de altos valores, teria agido a exequente de forma diligente, buscando a satisfação de seu crédito.

Há julgados do Superior Tribunal de Justiça de que possível a extinção do feito, em hipóteses como a presente, como também, pacífico no âmbito do Supremo Tribunal Federal que a decretação da ausência do interesse de agir não ofende o acesso ao Judiciário.

Salientou a Turma Julgadora permanecer hígido o entendimento de que, ante o pedido da Fazenda Nacional de arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, deve ser deferido o pleito, arquivando-se provisoriamente a execução fiscal sem baixa na distribuição — caso em que continua a fluência do prazo prescricional, haja vista que as hipóteses de interrupção da prescrição quinquenal são taxativamente descritas no art. 174, parágrafo único, do CTN.

Na espécie, a medida se mostra inócua. O feito esteve paralisado por vários anos, sem qualquer manifestação da exequente. O retorno dos autos à instância de origem para que permaneça sem movimentação até, eventualmente, alcançar o patamar estabelecido na norma para, só então, a credora promover os atos que lhe são devidos é medida que atenta contra os princípios da moralidade e eficiência, aos quais deve obediência a Administração Pública e são garantia do administrado (art. 37 da CF/1988), e, até mesmo, é medida atentatória à dignidade da Justiça.

Por fim, frisou que a mera indicação de existência de outros débitos, por reprodução mecânica de dados internos da própria fazenda, não tem o condão de demonstrar seu interesse no prosseguimento do feito, porquanto, acaso assim subsistisse, indicaria as providências de buscar a satisfação de seus créditos de maneira una, o que não aconteceu, *in casu*.

Com base no exposto, a Oitava Turma negou provimento à apelação da Fazenda Nacional.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000.34.00.013283-1/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Julgamento: 16/10/07

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RESGATE ANTECI-

PADO DE PECÚLIO POR MORTE. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NATUREZA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. VEDAÇÃO DA BITRIBUTAÇÃO. LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I. Descabida a inclusão da Fundação Banco Central do Brasil – CENTRUS como litisconsorte passiva, por não possuir legitimidade passiva *ad causam* em ação que pretenda a não-incidência de imposto de renda sobre a antecipação de pecúlio por morte, uma vez que não age em interesse próprio, mas apenas detém a incumbência de repassar o imposto aos cofres públicos, devendo ser excluída do pólo passivo da demanda.

II. A Lei 7.713/1988 prevê, no art. 6º, VII, isenção do imposto de renda sobre rendimentos percebidos por pessoas físicas provenientes de seguros recebidos de entidades de previdência privada, decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante e, devendo ser o instituto da isenção interpretado de forma literal, são vedadas distensões favoráveis ou desfavoráveis ao contribuinte.

III. A antecipação, em vida, do pecúlio é acréscimo patrimonial, proveniente do fundo de previdência privada para o qual contribuíram seus participantes, possuindo mesma origem e destino do benefício de aposentadoria complementar, por conseguinte, sofre incidência do imposto de renda.

IV. É pacífico o entendimento da Primeira Seção do STJ de afastar a tributação pelo IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições por ele custeadas no período em que vigorou a Lei 7.713/1988, tendo em vista que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiário (EREsp 621.348-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

V. A taxa SELIC somente incidiu a partir de 1º/01/1996, a correção monetária deverá ser feita, a partir do recolhimento indevido até 31/12/1995, pelos índices adotados na Tabela da Justiça Federal, quais sejam: BTN – de julho/1989 a fevereiro/1991; INPC – de março/1991 a dezembro/1991; e UFIR – de janeiro/1992 a dezembro/1995.

VI. Em razão da metodologia de cálculo, sendo a taxa SELIC constituída por duas parcelas no mesmo período, quais sejam a taxa de juros reais e a taxa de inflação, sua aplicação, conforme determina a Lei 9.250/1995, não pode acumular juros de mora e correção monetária, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

VII. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que devem ser incluídos no cálculo da correção monetária os índices expurgados da inflação.

VIII. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

Cuida-se de apelação interposta de sentença que indeferira a petição inicial, ao fundamento de que o adiantamento de 50% referente a pecúlio por morte somente goza de isenção fiscal por motivo de morte ou invalidez permanente do beneficiário, inexistindo, portanto, direito líquido e certo dos impetrantes a ser tutelado pela via mandamental.

Alegam os recorrentes não se ajustar referida importância no conceito legal de renda, para efeitos de tributação, mas no de indenização, razão pela qual não deveria integrar a base de cálculo para o imposto de renda.

Preliminarmente, a Turma afirmou ser descabida a inclusão da Fundação Banco Central do Brasil – Centrus como litisconsorte passiva, por não possuir legitimidade passiva *ad causam* em ação que se pretenda a não-incidência de imposto de renda sobre a antecipação de pecúlio por morte, uma vez que não age em interesse próprio, mas apenas detém a incumbência de repassar o imposto aos cofres públicos, devendo ser excluída do pólo passivo da demanda.

Quanto à questão da inexistência de direito líquido e certo a amparar o indeferimento da petição inicial, entendeu merecer reforma a sentença recorrida.

Os autores pretendem o adiantamento de 50% do pecúlio por morte e entendem tratar-se de verba meramente indenizatória, sobre a qual não poderia incidir imposto de renda; este é o direito que pretendem resguardar pela via mandamental. O Juízo de origem, discordando dos argumentos dos impetrantes, indeferiu a inicial, ficando claro que, mesmo brevemente, houve exame quanto ao mérito da demanda, divergindo, portanto, a parte dispositiva do fundamento da sentença. O dispositivo sentencial, visando à coerência com sua fundamentação, deveria ser para denegar a segurança.

Superada a questão referente ao recebimento da inicial, observou a Turma que os autos encontram-se devidamente instruídos, segundo o princípio do contraditório, uma vez que, embora as autoridades coatoras não tenham sido chamadas a prestar informações, foram intimadas para oferecimento de contra-razões, havendo, inclusive, se manifestado quanto ao mérito.

Assim, encontrando-se o feito devidamente instruído e em condições de julgamento, aplicou o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passando ao exame do mérito.

A Lei 7.713/88 prevê, no art. 6º, VII, isenção do imposto de renda sobre rendimentos percebidos por pessoas físicas provenientes de seguros recebidos de entidades de previdência privada, decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

O cerne da questão está em estabelecer se a antecipação deste benefício ao participante, ainda em vida, usufruiria a mesma isenção ali outorgada.

O instituto da isenção deve ser interpretado de forma literal, sendo vedadas distensões favoráveis ou desfavoráveis ao contribuinte. A lei estabelece duas situações em que o benefício em questão não sofre incidência do imposto de renda: morte e invalidez permanente.

A antecipação, em vida, do pecúlio é na verdade acréscimo patrimonial, proveniente do fundo de previdência privada para o qual contribuíram seus participantes, possuindo mesma origem e destino do benefício de aposentadoria complementar.

Se o pecúlio por morte é verba de natureza indenizatória ou não, o fato é que quando recebido em vida, deixa de sê-lo, passando a integrar o patrimônio do bene-

ficiário, por conseguinte, sofre incidência do imposto de renda.

A Turma asseverou que, afastada a alegada isenção, deve ser analisada a questão referente à bitributação, resultante de mudança da legislação regulamentar do imposto de renda no período de 1º/01/89 a 31/12/95.

Com o advento da Lei 7.713/88, a sistemática do recolhimento do imposto de renda foi alterada, dispondo esta Lei sobre a isenção dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade que tivessem sido tributados na fonte (art. 6º, caput, VII, *b*).

As contribuições para a previdência privada passaram a ser tributadas na fonte, ou seja, no momento em que os segurados procediam ao recolhimento das contribuições havia o desconto do imposto de renda.

Após, com a instituição da Lei 9.250/95, a sistemática de recolhimento da exação foi novamente alterada, voltando a incidir somente no momento do resgate.

Desse modo, a incidência do imposto de renda sobre o resgate — seja ele em cota única ou em parcelas de complementação de aposentadoria — dos valores vertidos às instituições de previdência privada, entre 1º/01/89 a 31/12/95, constitui *bis in idem*, o que é vedado no Sistema Tributário Pátrio.

Logo, devida a repetição dos valores recolhidos pelo recorrentes a título de imposto de renda sobre as parcelas vertidas ao fundo de previdência privada, no momento do resgate ou de percepção das parcelas relativas à aposentadoria complementar, no período de 1º/01/1989 a 31/12/95, bem como, na espécie, do adiantamento do pecúlio por morte.

Esclareceu a Turma que na repetição do indébito deve ser observada, também, a data de aposentadoria dos autores, porquanto, a partir desse momento estes deixaram de contribuir e passaram a receber as contribuições.

Ante o exposto, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para receber a inicial e, no mérito, conceder parcialmente a segurança, afastando a incidência do imposto de renda tão-somente sobre a fração correspondente às contribuições vertidas ao fundo no período acima referido, observadas as datas de aposentadoria dos impetrantes.

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

Concurso público. Lotação. Preterição

Suplemento n. 8

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.

Corte Especial

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

2006.01.00.029216-4/DF

Relator: O Exm^o. Sr. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Parte A.: União Federal

Proc.: Joaquim Pereira Dos Santos

Parte R.: Marcellus Henrique de Araújo e outro (a)

Adv.: Newton Carlos Moura Viana

Suscte.: Desembargador Federal da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1^a Região

Suscdo.: Desembargador Federal da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 1^a Região

Publicação: DJ 2 de 06/07/07

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO A PROPÓSITO DE LOTAÇÃO, EM FACE DA CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL.

I. Envolvendo o objeto da lide afirmada preterição, nas respectivas lotações, de candidatos mais bem classificados em concurso público, nomeados e empossados antes de encerrado definitivamente o processo seletivo, constituído por duas fases, porque não lhes tinham sido ofertadas, para tal fim, vagas que vieram a ser oferecidas a candidatos que, naquele mesmo certame, concluíram posteriormente o curso de formação, a competência para julgamento do recurso nela interposto é da Terceira Seção da Corte, a teor do quanto disposto no artigo 8º, parágrafo 3º, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal.

II. Conflito conhecido, declarando-se competente, no caso, o suscitado.

Decide à Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, vencidos os Desembargadores Federais l'Talo Fioravanti Sabo Mendes e Antônio Ezequiel da Silva, declarou a competência da Terceira Seção, suscitante, nos termos do voto do Exmo. Sr. Relator .

Primeira Turma

APELAÇÃO CÍVEL

1998.40.00.006113-0/PI

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado
Relatora: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)
Apelante: União Federal
Procurador: Manoel Lopes de Sousa
Apelado: Manoel Ribeiro de Almeida Neto
Advogado: Maria Rizomar Queiroz Cysmeiros
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara – PI
Publicação: DJ 2 de 19/03/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR-FISCAL DO TESOURO NACIONAL. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 03/94. LOTAÇÃO INICIAL. VAGA ABERTA EM CONCURSO POSTERIOR. EDITAL Nº 14/96. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

I. O ordenamento jurídico nacional não veda a postulação judicial objetivando a revisão da lotação inicial de candidato aprovado em concurso público para provimento de cargo público, não sendo essa pretensão conflitante com a ordem jurídica. Preliminar de impossibilidade jurídica rejeitada

II. Sendo o edital a lei do concurso, os candidatos se vinculam às suas normas específicas. Como as vagas a serem preenchidas pelo concurso público para provimento de cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, regido pelo Edital ESAF nº 03/94, não foram discriminadas segundo as unidades da Receita Federal, não há direito a determinada lotação inicial antes da divulgação pela Administração das localidades disponíveis.

III. Não há que se falar em direito de preferência ao preenchimento de vaga ofertada em concurso posterior por candidato de concurso anterior, porquanto a disputa é pelas vagas disponibilizadas pela Administração em cada edital específico, sendo vedada somente a preterição de lotação entre os candidatos do mesmo certame.

IV. Prevendo o Edital nº 03/94 que a lotação inicial dos candidatos aprovados ocorreria “em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal, observados os quantitativos de vagas oferecidos em cada grupo, o interesse da Administração e as opções do candidato” (cf. item 8), não há amparo legal para que a opção do candidato se faça por vaga não ofertada no certame pela Administração, prevalecendo, na hipótese, o seu poder discricionário de decidir segundo seu interesse e conveniência.

V. Precedentes da Corte (AMS 2000.01.00.036758-6/DF, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ de 31/07/2006, p.49; AMS 1999.01.00.101841-9/DF, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 15/05/2003, p.162).

VI. Hipótese que recomenda, no entanto, solução diferenciada, eis que por força de antecipação de tutela deferida há mais de sete anos, encontra-se o autor lotado na cidade para a qual pretendia remover-se. Contexto fático cuja alteração desatende ao interesse público, recomendando a manutenção da sentença.

VII. Preliminar afastada; apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Decide a Turma, por unanimidade, afastar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Relatora convocada.

Terceira Turma Suplementar

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

997.01.00.045163-0/BA

Relator(a): Juiz Evandro Reimão dos Reis (convocado)

Apelante: Carlos Tadeu da Silva Lima

Advogado: Pedro Milton de Brito e outros(as)

Apelado: Universidade Federal da Bahia - UFBA

Procurador: Elsior Moreira Alves

Publicação:: 29/05/07

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO – CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS – PRETERIÇÃO – DIREITO À NOMEAÇÃO.

I. O artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal, sem qualquer limitação ou distinção, impõe absoluta primazia da convocação dos candidatos aprovados em certame anterior sobre novos concursados, ainda que sob contratação temporária.

II. A existência de vaga e a admissão de professores a título precário, no prazo de validade do concurso, configuram inequívoca necessidade e interesse da Administração aptos a gerar direito subjetivo à nomeação.

III. Precedentes da Corte e do STJ.

IV. Apelação provida.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

Decide a 3ª Turma Suplementar do TRF – 1ª Região, à unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Exmo. Senhor Juiz Relator.

Quinta Turma

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2007.01.00.002158-0/DF

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus
Agravante: Renata Simoes Vasconcelos
Advogado: Barbara Diniz e outro
Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Agrav Interno : Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Publicação: DJ 2 de 09/08/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO COM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DE OUTRO PARTICIPANTE. PRETERIÇÃO. NOMEAÇÃO EFETIVADA POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL. MANUTENÇÃO.

I. A candidata que, nos termos previstos no edital do concurso público, escolhe, no ato da inscrição, dois municípios para sua lotação e não logra classificação suficiente para prover a vaga relativa à sua primeira opção não pode ser preterida por outro participante, com inferior pontuação, no tocante à vaga que ela indicou como segunda opção.

II. Conquanto a jurisprudência deste Tribunal, em rigor, não venha admitindo a nomeação provisória, considerando que, por força da decisão monocrática proferida no âmbito deste recurso, a candidata já foi nomeada para o cargo almejado, forçoso manter tal situação, em respeito à segurança jurídica.

III. Agravo interno do INSS desprovido.

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

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

2007.01.00.007777-7/DF

Relator(a): Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Sueli Martins de Macedo
Agravado: Celesia Ormond Ribeiro de Campos

Advogado: Jose Vidal e outros(as)

Publicação: DJ 2 de 09/08/07

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO PERITO. EDITAL INSS Nº 01/2006. OPÇÃO DE LOTAÇÃO EM ATÉ DOIS MUNICÍPIOS. CRITÉRIO DE ESCOLHA ESPECIFICADO NO EDITAL. NOTA FINAL. IMPOSSIBILIDADE DE PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COM PONTUAÇÃO SUPERIOR. INEXISTÊNCIA DA FIGURA DA NOMEAÇÃO PROVISÓRIA OU CONDICIONAL PARA CARGO PÚBLICO.

I. O candidato que, nos termos previstos no edital do concurso público, escolhe, no ato da inscrição, dois Municípios para sua lotação, e não logra classificação suficiente para prover a vaga relativa à sua primeira opção, não pode ser preterido por outro participante, com inferior pontuação, na vaga que indicou como segunda opção.

II. Contudo, deve ser reconhecido que não existe a figura da nomeação provisória ou condicional para cargo público, nomeação essa que gera obrigações pecuniárias da pessoa jurídica de direito público para com o servidor que ocupará o cargo.

III. Agravo regimental do Autor improvido.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Exa. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2006.01.00.028784-4/DF

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Agravante: Uniao Federal

Procurador: Helia Maria de Oliveira Bettero

Agravado: Rodrigo Tavora Pescadinha Schnarndof

Advogado: Auceli Rosa de Oliveira e outro

Ag Regimental: Uniao

Publicação: DJ 2 De 03/05/07

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DIVIDIDO EM TURMAS. ESCOLHA DA LOTAÇÃO. CRITÉRIO A SER OBEDECIDO: ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO GERAL NO CERTAME.

I. A escolha da lotação de candidatos em concurso público deve atender à ordem de classificação, observando-se o número total de vagas oferecidas, sob pena de se configurar preterição.

Precedentes.

II. Caso em que a Administração – ao argumento de que seria prioritário o provimento de determinadas vagas e impossível a realização de curso de formação simultâneo para todos os concorrentes – convocou os candidatos para o aludido curso de forma fracionada, de modo que as vagas foram oferecidas na proporção do número de concludentes de cada turma do citado curso. Assim, aos concorrentes com classificação inferior foram disponibilizadas vagas anteriormente não oferecidas aos candidatos mais bem classificados, ficando, pois, ferido o direito de preferência de escolha deles.

III. Agravo regimental da UNIÃO desprovido.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO

2006.01.00.035401-2/DF

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Carina Bellini Cancellà

Agravado: Antonio Marcos Sartori

Advogado: Luis Claudio Alves Pereira e outros

Publicação: DJ 2 de 09/04/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO COM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR À DE OUTRO PARTICIPANTE. PRETERIÇÃO.

I. O candidato que, nos termos previstos no edital do concurso público, escolhe, no ato da inscrição, dois municípios para sua lotação, e não logra classificação suficiente para prover a vaga relativa à sua primeira opção, não pode ser preterido por outro participante, com inferior pontuação, na vaga que indicou como segunda opção.

II. Agravo de instrumento do INSS desprovido.

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.34.00.001430-0/DF

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

Relator(A): Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Apelante: Fundação Universidade de Brasília - FUB
Procurador: Nelson Vidal Gomes
Apelado: Oscar Luis Ferreira
Advogado: Rodrigo Peres Torelly e outros(as)
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara - DF
Publicação: DJ 2 de 13/06/07

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO VÁLIDO. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

I. Não há falar-se em ilegitimidade passiva da universidade impetrada, à luz do disposto no art. 207 da Constituição Federal e na Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), que garantem às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

II. Em face do art. 37, IV da Constituição Federal, a expectativa de direito à nomeação, gerada pela aprovação em concurso público, convola-se em direito subjetivo do candidato melhor classificado, ante a inequívoca e objetivamente demonstrável necessidade e conveniência de provimento do cargo, durante o prazo de validade do concurso público, revelada pela contratação de profissional, mediante processo seletivo simplificado, para a mesma área de conhecimento.

III. Apelação improvida.

IV. Remessa improvida.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

APELAÇÃO CÍVEL

1998.38.00.013912-3/MG

Relator(a): Desembargador Federal Fagundes de Deus
Relator(a): Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)
Apelante: Uniao Federal
Procurador: Helia Maria de Oliveira Bettero
Apelado: Carlota dos Mares Guia Peixoto Nicacio
Advogado : Maria Rizomar Queiroz Cysneiros
Remetente : Juízo Federal da 3ª Vara - MG
Publicação : DJ 2 de 31/05/07

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PREFERÊNCIA NA ESCOLHA DE LOCAL DE LOTAÇÃO.

I. A Apelada foi preterida em seu direito de ser nomeada para uma das vagas em Belo Horizonte, cidade de sua primeira escolha, na medida em que candidatos classificados no seu concurso e em concurso posterior em colocação inferior foram nomeados para tal localidade e a ela foi impingida a lotação em Brasília-DF.

II. Como já decidido no agravo de instrumento a respeito da antecipação de tutela, a Apelada estava colocada em 410º lugar e foi nomeada para o DF, quando sua opção era Belo Horizonte, ao mesmo tempo que candidatos em 422º, 569º e 620º foram nomeados para esta última cidade, desrespeitando sua preferência.

III. Correta a sentença que corrigiu o problema garantindo o direito de lotação de acordo com a opção preferencial da Autora melhor colocada.

IV. Os honorários fixados em 10% do valor da causa, o que no caso significa R\$ 500,00, estão dentro do razoável e bem respondem ao art. 20, §4º, do CPC. O provimento da apelação da União para reduzir tais honorários acabaria por torná-los irrisórios e aviltantes ao exercício da advocacia.

V. Apelação e remessa improvidas .

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

Sexta Turma

REMESSA EX OFFICIO EM MS

2006.34.00.007597-5/DF

Relator(a) : Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Impetrante: Flavio Landim de Sa

Advogado: Maria Edna Noronha Matos Otoni

Impetrado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Carina Bellini Cancelli

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara - DF

Publicação: DJ 2 de 02/07/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ABERTURA DE OUTRO AINDA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO PRIMEIRO. DIREITO DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

I. A mera expectativa de direito à nomeação convalida-se em direito líquido e certo quando, como na hipótese, a Administração promove, sem aguardar o transcurso do prazo de validade do primeiro, outro concurso público, com preterição de candidato já aprovado e classificado.

II. Sentença concessiva de mandado de segurança, para imediata nomeação e posse do impetrante, que se confirma.

III. Remessa *ex officio* desprovida.

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA

2006.34.00.019781-5/DF

Relator(a): Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Tulio de Oliveira Tavernard
Apelado: Nubia Eleonora Dutra de Medeiros
Advogado: Sergio Augusto Dias Florencio
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara - DF
Publicação: DJ 2 de 20/08/07

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO).

I. A pretensão deduzida nos autos, consistente no suposto direito da impetrante à nomeação e posse no cargo de Perito Médico da Previdência Social, sob o fundamento de que fora preterida em razão da nomeação e posse de candidatos, sem observância da ordem de classificação obtida no certame, afeta a esfera jurídica daqueles candidatos que teriam preterido a impetrante, afigurando-se imprescindível, na espécie, a citação destes para integrar a lide, na condição de litisconsortes passivos necessários, a teor do que dispõe o art. 47, parágrafo único, do CPC.

II. Processo anulado. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

Decide a Turma, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do processo e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2000.01.00.016015-3/DF

Relator: Juiz Souza Prudente
Apelante: União Federal
Procurador: Amaury José de Aquino Carvalho
Apelado: Márcia Regina Rodrigues Coelho
Advogado: Cynthia Maria Piske Silverio e outros
Remetente: Juízo Federal da 17ª Vara-DF
Publicação: DJ 2 De 27/11/02

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS DE AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL – AFTN. NOMEAÇÃO. LOTAÇÃO INICIAL. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS. PREFERÊNCIA. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. VINCULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

I. A Administração, ao indicar e oferecer expressamente as vagas a serem preenchidas, nas respectivas localidades, oportunizando aos candidatos a escolha pela cidade de sua preferência, tendo adotado como critério para tanto, a observância da ordem de classificação, fê-lo dentro dos limites de seu poder discricionário (interesse público), ficando, portanto, vinculada a esta decisão.

II. Não demonstrou a autoridade pública, na espécie, as razões que a fizeram nomear a impetrante para a localidade que correspondia à sua décima terceira opção, quando ainda existiam vagas para as suas primeira e segunda opções, revelando, assim, a ilegalidade de seu ato.

III. Impõe-se, sobretudo, em sendo o cônjuge da impetrante servidor público na localidade para a qual escolheu fosse lotada, a observância ao art. 226 da Constituição Federal, que conferiu à família especial proteção do Estado.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

2006.01.00.020460-1/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues
Agravante: Alexsandra Santana Rocha e outros(as)
Advogado: Roberto Oliveira Coimbra
Agravado: União Federal

Procurador: Helia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: 03/09/07

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PREFERÊNCIA NA ESCOLHA DA LOTAÇÃO SEGUNDO A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO.

I. Assegura-se aos Agravantes o direito de preferência na escolha da lotação, segundo a ordem de classificação geral no concurso público para o cargo de Agente da Polícia Federal, considerando que os aprovados em colocação superior têm preferência para o provimento de cargos em locais que não lhes foram oferecidos quando de sua nomeação, não sendo jurídico preteri-los em favor de candidatos que, por terem classificação inferior, foram convocados para cursos de formação posteriores.

II. Agravo a que se dá provimento.

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

MEDIDA CAUTELAR

2005.01.00.063091-1/GO

Relator(a) : Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Requerente: Euclides de Almeida Silva

Advogado: Carlos Augusto Jorge

Requerido: Uniao Federal

Procurador: Helia Maria de Oliveira Bettero

Publicação: DJ 2 de 02/04/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATOS NÃO CLASSIFICADOS. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA SUB JUDICE. ABERTURA DE NOVO CONCURSO. DIREITO À NOMEAÇÃO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. PRAZO DE VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL.

I. Consoante entendimento do STJ e do TRF da 1.^a Região, os candidatos aprovados na primeira etapa de concurso público mas não classificados dentro do número de vagas previsto no edital, que vêm a participar da segunda etapa por força de decisões judiciais, não têm direito à nomeação definitiva, sob o argumento de que a nomeação dos aprovados no concurso posterior (iniciado após o término do prazo do que o antecedeu) caracterizou preterição do seu direito.

II. Em princípio, não estando de plano evidenciada a ilegalidade da atuação administrativa, não há direito à nomeação e posse de candidato que se encontra sub judice, enquanto não transitar em julgado a sentença que reconheceu o direito de prosseguir no concurso.” (AG 2002.01.00.042836-

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

8/PA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 20/03/2006, p.131)

III. O despacho n.º 312 do Ministro da Justiça não alcança o requerente, tendo em conta a referência expressa àqueles que *“encontram-se atualmente em exercício por força de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado, tendo concluído o tempo de estágio probatório”*.

IV. Medida cautelar improcedente.

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

2004.01.00.000352-9/PA

Relator(a): Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Agravante: Uniao Federal

Procurador: Antenor Pereira Madruga Filho

Agravado: Andre Meritello Mey e outros(as)

Advogado: Raphael Sampaio Vale e outros(as)

Publicação: DJ 2 de 31/05/04

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PREFERÊNCIA NA ESCOLHA DA LOTAÇÃO SEGUNDO A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO.

Confirma-se decisão agravada que se limitou a assegurar aos Agravados o direito de preferência na escolha da lotação, segundo a ordem de classificação no concurso público para o cargo de Escrivão da Polícia Federal, considerando que os aprovados em colocação superior têm preferência para o provimento de cargos em locais que não lhes foram oferecidos quando de sua nomeação.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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

APELAÇÃO CÍVEL

2003.39.00.009095-7/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Apelante: Uniao Federal

Procurador: Helia Maria de Oliveira Bettero

Apelado: Pedro Carneiro Mendes e Outros

Advogado: Angela Serra Sales e Outros

Publicação: DJ 2 de 13/03/06

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PREFERÊNCIA NA ESCOLHA DA LOTAÇÃO EM RELAÇÃO AOS CANDIDATOS APROVADOS QUE TENHAM CONCLUÍDO O CURSO DE FORMAÇÃO EM TURMAS POSTERIORES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (CPC, ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO).

I. A pretensão deduzida nos autos, consistente no suposto direito dos autores à preferência para escolha dos locais de lotação em relação aos candidatos aprovados no certame que tenham concluído o curso de formação em turmas posteriores, afeta a esfera jurídica daqueles candidatos que teriam preterido os autores, sendo lotados nas unidades por eles pleiteadas, afigurando-se imprescindível, na espécie, a citação destes para integrar a lide, na condição de litisconsortes passivos necessários, a teor do que dispõe o art. 47, parágrafo único, do CPC.

II. Processo anulado. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

Decide a Turma, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do processo e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2002.33.00.024998-1/BA

Relator(a): Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Apelante: Francisco Fontes Hupsel

Advogado: Francisco Fontes Hupsel

Apelado: Universidade Federal da Bahia - UFBA

Procurador: Antenor Pereira Madruga Filho

Publicação: DJ 2 de 22/09/03

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR AUXILIAR. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.

I. A aprovação em concurso público gera simples expectativa de direito à nomeação.

II. Comprovada, todavia, a necessidade do serviço, evidenciada pela contratação de professor substituto para a mesma área em que aprovado o impetrante, surge o seu direito líquido e certo à nomeação.

III. Sentença reformada para conceder a segurança.

IV. Apelação provida.

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por una-

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

nimidade, dar provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL

2000.01.00.084652-6/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Apelante: Jose Amadeu Cunha Gomes e outros(as)

Advogado: Paulo Emilio Catta Preta de Godoy e outros(as)

Apelado: Banco Central do Brasil - Bacen

Procurador: Jose Maria da Cunha

Publicação: DJ 2 de 07/05/07

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO BACEN. EDITAL TBC 94/01. PRAZO DE VALIDADE. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETOS N. 1.368/95 E 1.452/95.

I. Decretos do Poder Executivo suspendendo a realização de concursos públicos e nomeações não suspendem o prazo de validade de concursos em vigor.

II. Na linha da jurisprudência mais atual do STF não há direito adquirido à nomeação e nem à prorrogação de prazo de validade de concurso, mas apenas a que o candidato não seja preterido com a nomeação de candidato classificado em pior posição, ou candidato aprovado em concurso posterior, dentro do prazo de validade do concurso ao qual ele se submeteu.

III. Apelação a que se nega provimento.

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

**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